

UiO • Det juridiske fakultet

Straffansvar for rasediskriminerende ytringer

Det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 135a og retningslinjene for
tolkning av utsagn

Kandidatnummer: 640

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17573



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
2	DEN STRAFFERETTSLIGE NORMEN	3
2.1	Innledning	3
2.2	«Offentlig»	3
2.2.1	Skillet mellom den private og den offentlige sfære	3
2.2.2	Den strafferettslige forståelsen av begrepet «offentlig»	5
2.3	«Diskriminerende eller hatefull ytring»	8
2.3.1	Innledning	8
2.3.2	Noen særskilte metodespørsmål	10
2.3.2.1	Innledning	10
2.3.2.2	Harmonisering av nasjonale rettskildefaktorer	11
2.3.2.3	Harmonisering av internasjonale rettskildefaktorer	14
2.3.3	Noen terminologiske betraktninger	19
2.3.4	Det materielle innholdet av vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring»	21
2.3.4.1	Generelt om terskelen for hvilke ytringer som skal anses som «diskriminerende eller hatefulle»	21
2.3.4.2	Ytringer som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser»	23
2.3.4.3	Ytringer som «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd»	26
2.3.4.4	Nærmere om vurderingen	29
2.4	Særlig om bruk av symboler	36
2.5	Den vernede personkrets	38

3	RETNINGSLINJER FOR TOLKNING AV UTSAGN.....	43
3.1	Problemstillingen.....	43
3.2	Er tolkning av utsagn en del av rettsanvendelsen eller en del av faktumbedømmelsen?	43
3.3	Gjennomgang av Høyesteretts anvendelse av tolkningsprinsippene.....	47
3.3.1	Innledning	47
3.3.2	Rt. 1997 s. 1821 – Kjuus.....	47
3.3.3	Rt. 2002 s. 1618 – Boot boys	49
3.3.4	Rt. 2007 s. 1807 – Vigrid	53
3.3.5	Rt. 2012 s. 536 – Backstage	57
3.4	Oppsummering av Høyesteretts bruk av tolkningsprinsippene	60
4	KILDELISTE.....	62

1 Innledning

Straffeloven § 135a gir utsatte grupper et særlig vern mot diskriminerende eller hatefulle ytringer som er fremsatt offentlig. Det er denne bestemmelsen som er oppgavens tema.

Diskrimineringsvernet og hensynet til ytringsfrihet er motstridende rettigheter og kan ikke tilgodeses fullt ut. Sett fra et historisk perspektiv har ytringsfrihet vært unntaket snarere enn hovedregelen.¹ I dag regnes ytringsfrihet som en av grunnpilarene i et moderne demokrati.² Ytringsfriheten er likevel ikke absolutt og kan i noen tilfeller begrenses hvis den støter mot andre tungtveiende hensyn eller rettigheter.³

Det sentrale i bedømmelsen av ethvert straffespørsmål er vurderingen av hvilke handlinger eller unnlaterelser straffebudet forbyr og bedømmelsen av om det foreligger skyld.⁴ Jeg vil i oppgaven ta utgangspunkt i det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 135a, og søke å kartlegge hvilke ytringer som rammes av bestemmelsen. Fastleggelse av det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelsen reiser flere kompliserte spørsmål.

Bestemmelsens stilling i forhold til Grl. § 100 og Norges folkerettslige forpliktelser som EMK og SP, må drøftes. I tillegg har det vært en utvikling i rettspraksis av prinsippene for tolkning av utsagn. En utvikling av tolkningsprinsippene kan ha medført en endring av hvilke ytringer som rammes av straffbarhetsnormen i straffeloven § 135a.

¹ Jf. NOU 1999: 27 pkt. 2.2.

² Dette illustreres ved at hensynet til ytringsfrihet er nedfelt i Grunnloven (heretter Grl.) § 100.

³ Jf. Grl. § 100 andre til fjerde ledd. Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK) art. 10 nr. 2 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) art. 19 nr. 3 åpner også for begrensninger i ytringsfriheten i enkelte tilfeller.

⁴ En rekke andre vilkår må også være oppfylt for å kunne ilegge noen straff, jf. straffelovens første del. Se for eksempel Andenæs (2004) s. 150 – 207 (straffrihetsgrunnene), s. 288 – 322 (personlige forutsetninger for skyld) og s. 556 – 589 (straffebestemmelsens virkeområde i rom og tid).

For å kunne gi en noenlunde dekkende beskrivelse av det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelsen blir det ikke plass til å behandle skyldspørsmålet fullstendig. Skyldspørsmålet blir dermed kun tematisert delvis i pkt. 3.2., som omhandler spørsmålet om utsagnstolkning er en del av bevisbedømmelsen eller en del av rettsanvendelsen.

Straffeloven § 135a annet ledd, litra a – d gir anvisning på hvilken personkrets bestemmelsen verner. Straffeloven § 135a annet ledd, litra a rammer diskriminerende eller hatefulle ytringer som er fremsatt på grunn av noens hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Jeg begrenser drøftelsen til dette alternativet. Videre avgrenser jeg mot behandling av medvirkning og forsøk (særskilte forøvelsesmåter), samt videreformidling av diskriminerende eller hatefulle ytringer.

Jeg benytter alminnelig juridisk metode i oppgaven. Forståelsen av norsk rettskildelære var tidligere rimelig ensartet i det juridiske miljø. Backer skrev for eksempel i 1986 at det er mulig å skrive en rettsvitenskapelig undersøkelse uten noen større preliminær diskusjon av metoden. Backer begrunnet synspunktet i at det, etter hans syn, rådet en bred enighet om kjernen av rettskildeprinsippene blant «kompetente rettsanvendere og rettsforskere».⁵ I de siste tiårene har rettskildelæren blitt gjenstand for mye diskusjon.⁶ Man kan si vi er inne i en rettskildemessig brytningstid, hvor den rettskildelære Eckhoff beskrev er under press.⁷

Jeg mener en generell redegjørelse av rettskildeprinsippene hører bedre hjemme i rettskildelæren, heller enn i en rettsdogmatisk fremstilling av det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 135a.⁸ Jeg vil derfor unnlate å gi en generell redegjørelse for hvilken metode oppgaven bygger på. Jeg velger derimot å drøfte særskilte

⁵ Jf. Backer (1986) s. 56.

⁶ Jf. Boe (2010) s. 171.

⁷ Jf. Stub (2011) s. 28. Boe stiller spørsmålet om det skjer en «nyansering og modernisering av rettskildelæren?», jf. Boe (2010) s. 165. Se også Askeland (1999) s. 115 – 126.

⁸ Stub valgte en lignende tilnærming til metodespørsmålene i sin doktoravhandling *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, se Stub (2011) s. 26 – 28.

metodespørsmål i de sammenhengene de oppstår.⁹ Min intensjon er at drøftelsene i oppgaven viser hvilken metode oppgaven bygger på.

Den videre fremstillingen er inndelt i to kapitler. Det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 135a fremstilles i kapittel 2. Kapittel 3 redegjør for retningslinjene for tolkning av sakens konkrete utsagn.

2 Den strafferettslige normen

2.1 Innledning

Kapittel 2 omhandler de tre hovedvilkårene som må oppfylles for at straffeloven § 135a skal komme til anvendelse. For det første må ytringen være fremsatt «offentlig». Dette vilkåret blir gjort rede for i pkt. 2.2. For det andre må ytringen anses «diskriminerende eller hatefull». Innholdet av dette vilkåret blir kartlagt i pkt. 2.3. Etter straffeloven § 135a første ledd anses også bruk av symboler som en ytring. Dette blir kort behandlet i pkt. 2.4. For det tredje må ytringen omhandle eller være rettet mot en av personkretsene som gis vern etter straffeloven § 135a annet ledd litra a – d. Personkretsen blir det gjort rede for i pkt. 2.5.

2.2 «Offentlig»

2.2.1 Skillet mellom den private og den offentlige sfære

Straffeloven § 135a rammer kun krenkende ytringer som er fremsatt offentlig. Dette må ses i sammenheng med at skillet mellom den private og den offentlige sfære anses grunnleggende i relasjon til ytringsfriheten.¹⁰ Tanken bak et slikt skille var å sikre borgernes rett til å ytre seg fritt i den private sfære uten innsyn eller inngrep fra staten. Formålet med skillet var også å sikre en basis for fri offentlig samtale, samtidig som retten

⁹ Se for eksempel pkt. 2.3.2.

¹⁰ Jf. NOU 1999: 27 pkt. 2.3.2.

til å ytre seg i den offentlige sfære var underlagt visse reguleringer for å hindre misbruk av ytringsfriheten.¹¹

Spørsmålet om man skal operere med et skille mellom den private og den offentlige sfære i henhold til straffeloven § 135a, har vært gjenstand for en del diskusjon i lovforarbeidene.

Holgersenutvalget foreslo å kriminalisere enhver grovt diskriminerende ytring som fremsettes i nærvær av andre.¹² Utvalget begrunnet forslaget med at grovt diskriminerende ytringer vil ramme offeret vel så hardt i private som i offentlige fora.¹³

Utvalgets forslag fikk ikke medhold. Kommunal- og regionaldepartementet uttalte: «Straffeloven § 135 a bør ikke ramme ytringer som fremsettes i rent private sammenhenger, dersom ytringen ikke oppfattes av andre og heller ikke er egnet til det».¹⁴ Departementet fremhevet at når det gjaldt rent private sammenhenger måtte hensynet til ytringsfriheten tillegges større vekt enn hensynet til allmennhetens interesse i å unngå diskriminerende ytringer. Departementet minnet om at straffelovens regler om ærekrenkelser kunne få anvendelse i slike tilfeller.¹⁵

Departementet kom derimot ikke til at skillet skulle være absolutt og gikk inn for at skillet kunne mykes opp i enkelte tilfeller. Et sentralt moment som, etter departementets syn, legitimerte en oppmykning av skillet mellom den private og den offentlige sfære var hvis ytringen var «egnet til å nå et større antall personer». Dette fordi ytringen da krenker samfunnets kollektive interesse i å unngå diskriminerende og hatefulle ytringer i det

¹¹ Jf. NOU 1999: 27 pkt. 2.3.2.

¹² Jf. NOU 2002: 12 på s. 207.

¹³ Jf. NOU 2002: 12 på s. 207.

¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 187.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 187. Bestemmelsene i straffeloven (§ 246 mfl.) som gir anvisning om straff for æreskrenkelser oppheves når straffeloven 2005 trår i kraft. Endringen ble foreslått i Ot.prp. nr. 22 (2008 – 2009) kap. 5.14.3 og er fulgt opp under behandlingen i Stortinget.

offentlige rom, selv om de er fremsatt i den private sfære.¹⁶ Departementets syn fikk tilslutning fra lovgiver.

Hvor langt det saklige virkeområdet for straffeloven § 135a rekker, beror altså på om ytringen er fremsatt offentlig. Dette kriteriet gjøres det nærmere rede for i neste punkt.

2.2.2 Den strafferettslige forståelsen av begrepet «offentlig»

Ved vurderingen av om en «diskriminerende eller hatefull ytring» er fremsatt offentlig må gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135a leses i sammenheng med straffeloven § 7 nr. 2.¹⁷ Straffeloven § 7 nr. 2 definerer når en handling etter straffeloven skal anses forøvet offentlig.

En handling anses som offentlig når den er foretatt «i nærvær av et større antall personer» eller når den «lett kunne iakttas og er iaktatt fra et offentlig sted», jf. straffeloven § 7 nr. 2 første punktum. Videre anses ytringen som offentlig hvis den er fremsatt på en måte som gjør den «egnet til å nå et større antall personer», jf. straffeloven § 7 nr. 2 siste punktum.

Vilkåret «i nærvær av et større antall personer» er tolket til 20 – 30 personer i forarbeidene til straffeloven 2005.¹⁸ Det er uklart hvilken rettspraksis denne forståelsen er forutsatt å bygge på. Høyesterett uttaler i Rt. 1995 s. 304 at hva som ligger i uttrykket «et større antall personer», må vurderes i forhold til det enkelte straffebud der uttrykket forekommer.¹⁹ Førstvoterende uttalte i samme dom at «i relasjon til straffeloven § 7 nr 2 har Skeie uttalt at et større antall er ‘Ikke f.eks. 5, neppe heller 10, men visstnok som regel 20’».²⁰

¹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 187.

¹⁷ Jf. Rt. 2012 s. 536 (heretter Backstage-saken) i avsnitt 14.

¹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003 – 2004) på s. 163.

¹⁹ Jf. Rt. 1995 s. 304 på s. 305.

²⁰ Jf. Rt. 1995 s. 304 på s. 305.

En tenkt situasjon som normalt vil oppfylle vilkåret «i nærvær av et større antall personer» er hvis en nynazistisk gruppe på 30 personer har en sosial tilstelning i et privat hjem og det fremsettes diskriminerende eller hatefulle ytringer under møtet. Ytringer fremsatt i et privat hjem for en liten personkrets (den nynazistiske gruppen) vil gjerne ikke anses som offentlige ytringer etter den alminnelige forståelsen av ordet offentlig. Her ser man at den strafferettslige forståelsen er videre enn etter alminnelig språkbruk.

Videre kan et utsagn rammes hvis ytringen «lett kunne iakttas og er iaktatt fra et offentlig sted», jf. straffeloven § 135a, jf. § 7 nr. 2.

Et eksempel er hvis noen setter en plakat i et av kontorvinduene ut mot Stortorvet i Oslo med teksten: «Er du også lut lei av brautende pakkiser? Gjør Oslo en tjeneste ved å drukne alle pakistanere i baconfett!». Hvis man kan stå på Stortorvet å lese plakaten i kontorvinduet, vil ytringen anses som offentlig, jf. straffeloven § 135a, jf. § 7 nr. 2 første punktum.²¹ For at vilkåret skal være oppfylt må minst én person ha oppfattet ytringen.²²

Endelig anses en ytring som offentlig hvis ytringen er fremsatt på en måte som gjør den «egnet til å nå et større antall personer», jf. straffeloven § 7 nr. 2 siste punktum. Dette vilkåret ble tilføyd i 2013.²³ Hensikten var å muliggjøre straffeforfølgning av ytringer i den offentlige sfære som etter sitt innhold er straffbare, uavhengig av hvilket medium som blir brukt til å spre ytringene.²⁴

Et aktuelt eksempel som oppfyller dette vilkåret er diskriminerende eller hatefulle ytringer fremsatt på internett. Diskriminerende eller hatefulle ytringer fremsatt for eksempel i

²¹ Stortorvet i Oslo er en offentlig plass, jf. straffeloven § 7 nr. 1.

²² Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 215.

²³ Innført ved lov av 24. mai 2013 nr. 18. Loven trådte i kraft umiddelbart.

²⁴ Jf. Prop. 53 L (2012 – 2013) på s. 1.

sosiale medier er et hyppig problem.²⁵ Vilkåret er også oppfylt selv om ytringene er fremmet i et lukket forum som krever innlogging og passord for å kunne delta. Det avgjørende er om ytringen er «egnet til å nå et større antall personer», dvs. 20 – 30 personer eller flere.²⁶

Straffeloven § 135a var tidligere formulert slik: «Likt med en offentlig fremsatt ytring, jf. § 7 nr. 2, regnes en ytring når den er satt frem slik at den er egnet til å nå et større antall personer». Denne formuleringen ble ansett overflødig og dermed opphevet, da straffeloven § 7 nr. 2 ble endret i 2013. Foranledningen til at vilkåret ble tilføyd i straffeloven § 7 nr. 2 var at saken mot blogger Eivind Berge ble henlagt.²⁷ Saken omtales som Blogg-kjennelsen.²⁸

Berge hadde oppfordret til drap på polititjenestemenn på bloggen sin i 2012, og var for dette siktet for oppvigling, jf. straffeloven § 140. Selv om Blogg-kjennelsen ikke omhandlet straffeloven § 135a, gir avgjørelsen og de etterfølgende lovendringene av straffeloven § 7, en god pekepinn på hvor grensen går når det skal avgjøres om en ytring skal regnes som «offentlig» i henhold til straffeloven § 135a.

Berge ble varetektsfengslet for ytringene han hadde fremsatt, men ble løslatt da lagmannsretten behandlet varetektspørsmålet. Påtalemyndighetens anke over lagmannsrettens løslatelseskjennelse ble forkastet (dissens 2-1). Saken ble deretter henlagt av riksadvokaten. Ankeutvalgets flertall kom, i likhet med lagmannsretten, til at formidlingen på internett falt utenfor definisjonen av trykt skrift, og at straffeloven § 140 da ikke fikk anvendelse på forholdet, jf. straffeloven § 7 og § 10. Klarhetskravet etter Grl. § 96 og EMK art. 7 var ikke tilfredsstilt.

²⁵ Jf. Sunde (2013) s. 9.

²⁶ Jf. Prop. 53 L (2012 – 2013) kapittel 3.6.

²⁷ Jf. Prop. 53 L (2012 – 2013) kapittel 2.

²⁸ Se Rt. 2012 s. 1211.

Løslatelsen (og henleggelsen) i Blogg-kjennelsen foranlediget dermed en hurtig endring av straffeloven § 7 nr. 2, som gjør at ytringer som er «egnet til å nå et større antall personer» nå regnes som offentlige uavhengig av formidlingsform.

Som en kan se i de nevnte eksemplene vil diskriminerende eller hatefulle ytringer fremsatt under et privat nynazistmøte, i et lukket forum på nett eller ved hjelp av en plakat som kan leses fra et offentlig sted, kunne regnes som offentlige ytringer ved at straffeloven § 135a tolkes i lys av straffeloven § 7 nr. 2. Den strafferettslige forståelsen av begrepet «offentlig» er med andre ord ganske vid.

2.3 «Diskriminerende eller hatefull ytring»

2.3.1 Innledning

Straffeloven § 135a rammer «diskriminerende eller hatefulle» ytringer. Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse», jf. straffeloven § 135a annet ledd, litra a.

Ved tolkningen av vilkåret må man se hen til bestemmelsens formål og rettskildebildet for øvrig. Ved innføringen av straffeloven § 135a var hovedformålet å straffe grovt rasistiske ytringer for å gi utsatte grupper et bedre og omfattende vern, samtidig som hensynet til ytringsfriheten ikke skulle begrenses ytterligere.²⁹ Grunnlovens opphøyelse av ytringsfriheten som et bærende demokratisk prinsipp danner bakgrunnen for at rettsordenen må utvise forsiktighet med å begrense retten til å ytre seg.

²⁹ Jf. Innst. O. nr. 42 (1969 – 1970). Min formulering «ytringsfriheten ikke skulle begrenses ytterligere» referer til at ytringsfriheten, som i dag, var ikke absolutt da straffeloven § 135a ble tilføyd ved lov av 5. juni 1970 nr. 34. Bestemmelsen forbyr ikke bare grovt rasistiske ytringer. «Diskriminerende eller hatefulle» ytringer som er fremsatt overfor noen på grunn av deres religion, legning, nedsatte funksjonsevne med mer, er også straffbart, jf. straffeloven § 135a annet ledd, litra b – d.

Siden ytringer fremsettes på ulikt vis, er det lovteknisk utfordrende å utforme et straffebud som fanger opp de typer utsagn hensynet til ytringsfrihet ikke har ment å beskytte og som er nødvendig å straffe for å verne utsatte grupper.³⁰

Vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring» reiser enkelte metodespørsmål. Straffeloven § 135a skal tolkes i lys av Grunnloven § 100 og Norges folkerettslige forpliktelser.³¹ Hvordan denne harmoniseringen skal foretas, blir drøftet i pkt. 2.3.2. Hvilken terminologi Høyesterett benytter ved behandlingen av straffeloven § 135a, og den forvirring denne kan gi opphav til, blir det gjort rede for i pkt. 2.3.3.

Høyesterett har behandlet straffeloven § 135a i flere avgjørelser og har gjennom tolkning av vilkåret etablert en terskel for hvilke ytringer som skal anses som «diskriminerende eller hatefull».³² Flere av avgjørelsene der Høyesterett behandler straffeloven § 135a har hatt dissenterende votum. Det har forekommet dissens om hvor terskelen for hvilke ytringer som skal anses som «diskriminerende eller hatefulle» skal ligge, men også om hvilke retningslinjer som skal gjelde ved tolkning av sakens konkrete utsagn.³³

Retningslinjene for tolkning av utsagn blir dermed viktige siden tolkningen kan være avgjørende for om vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring» er oppfylt, alt etter hvilket meningsinnhold som tillegges de konkrete utsagnene i saken. Retningslinjene for utsagnstolkning blir drøftet i pkt. 3. I tilknytning til problemstillingen om hvordan konkrete

³⁰ Hvilke ytringer som ikke anses vernet av hensynet til ytringsfriheten henger sammen med ytringsfrihetens idé og begrunnelser. Dette blir behandlet i pkt. 2.3.2 og 2.3.4.

³¹ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1828 (heretter Kjuus-saken).

³² Se særlig plenumsavgjørelsene Kjuus og Rt. 2002 s. 1618 (heretter Boot boys-saken).

³³ I Kjuus-saken var det dissens vedrørende hvor terskelen for hvilke ytringer som skal anses som «diskriminerende eller hatefulle» skulle ligge. I Boot boys-saken var det dissens om terskelen og hvordan sakens konkrete utsagn skulle tolkes.

utsagn skal tolkes, reises spørsmålet om tolkning av utsagn skal anses som bevisbedømmelse eller som en del av rettsanvendelsen. Dette blir drøftet kort i pkt. 3.2.

Terskelen for hvilke ytringer som skal anses som «diskriminerende eller hatefulle» som Høyesterett har fastlagt gjennom flere avgjørelser, har resultert i to alternative grunnvilkår som må oppfylles for at vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring» skal anses oppfylt. De to vilkårene blir gjort rede for i pkt. 2.3.4.2. og 2.3.4.3. Hvilke momenter som kan vektlegges i den nærmere vurderingen av om de to vilkårene skal anses oppfylt i den konkrete saken blir drøftet i pkt. 2.3.4.4.

2.3.2 Noen særskilte metodespørsmål

2.3.2.1 Innledning

Straffeloven § 135a skal tolkes i lys av Grunnloven § 100 og Norges folkerettslige forpliktelser.³⁴ Noen av rettskildefaktorene gir anvisning på motstridende løsninger fordi de verner ulike rettigheter. Straffeloven § 135a, SP art. 20 nr. 2 og EMK art. 14 hegner om diskrimineringsvernet, mens Grl. § 100, SP art. 19 nr. 1 og 2 og EMK art. 10 verner ytringsfriheten. Diskrimineringsvernet og hensynet til ytringsfriheten er motstridende rettigheter og det er ikke mulig å tilgodese begge fullt ut.

For å fastlegge rekkevidden av straffeloven § 135a må de relevante rettskildefaktorene tolkes og deretter avveies mot hverandre. Selv om innholdet av rettsregelen beror på en harmonisering av både nasjonale og folkerettslige bestemmelser, behandles de hver for seg for å lette fremstillingen.

³⁴ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1828.

2.3.2.2 Harmonisering av nasjonale rettskildefaktorer

Formelt har Grl. § 100 høyere rang enn straffeloven § 135a. Det vil si at innholdet i § 135a må kunne forenes med Grl. § 100. Dette følger av lex superior-prinsippet. Straffeloven § 135a er ikke i seg selv i strid med Grunnloven, men bestemmelsen må tolkes og anvendes med Grunnloven som bakgrunn og rettesnor.³⁵ Med dette menes det at det skal skje en avveining mellom rettighetene som bestemmelsene verner. I denne avveiningen skal ytringsfriheten veie tungt.³⁶

Ytringsfrihet blir dermed et tungtveiende moment i en helhetsvurdering, og kollisjonsprinsippet lex superior vannes ut. Høyesteretts kontekstssensitive avveining må ses i sammenheng med rettsområdet vi befinner oss på. Høyesterett er pragmatisk siden de ikke løser spørsmålet om straffeloven § 135a strider mot Grl. § 100 gjennom en streng anvendelse av lex superior-prinsippet, men heller gir anvisning på en avveining der ytringsfriheten kan begrenses hvis det anses forsvarlig opp mot ytringsfrihetens begrunnelser. Ordlyden i Grl. § 100 annet til fjerde ledd taler også for at det er anledning til å foreta en slik avveining. For eksempel lyder ordlyden i Grl. § 100 annet ledd:

«Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov».

Grl. § 100 ble endret ved enstemmig grunnlovsvedtak 30. september 2004. Grl. § 100 hadde følgende ordlyd før endringen:

«Trykkefrihed bør finde Sted. Ingen kan straffes for noget Skrift, af hvad Indhold det end maatte være, som han har ladet trykke eller udgive, medmindre han

³⁵ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1831.

³⁶ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1831.

forsætligen og aabenbare har enten selv vist, eller tilskyndet Andre til, Ulydighed mod Lovene, Ringeagt mod Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter, Modstand mod disses Befalinger, eller fremført falske og ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen. Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte».

Den tidligere ordlyden i Grl. § 100 ga for eksempel påbud om at ytringene ikke kunne innebære «Ringeagt mod Religionen». Begrensning av slike ytringer kunne forenes med ordlyden i daværende Grl. § 100. Bestemmelsen ga derimot ingen uttrykkelig anvisning på at det var anledning til å foreta en begrensning av hensynet til ytringsfriheten til fordel for diskrimineringsvernet. Før endringen av Grl. § 100 i 2004, talte en streng anvendelse av lex superior-prinsippet for at ytringsfriheten skulle gå først i ethvert tilfelle som omhandlet rasediskriminerende ytringer, idet en begrensning av ytringsfriheten til fordel for diskrimineringsvernet ikke hadde tilstrekkelig dekning i ordlyden i daværende Grl. § 100.

Kjuus-saken ble behandlet før endringen av Grl. § 100. Flertallet kom til at de aktuelle utsagnene, etter en avveining av de to rettighetene, ble rammet av straffeloven § 135a. Dette til tross for at en slik begrensning av ytringsfriheten var vanskelig å forene med ordlyden i daværende Grl. § 100. Førstvoterendes uttalte blant annet:

«Ytringer i en slik [politisk] debatt ligger i kjerneområdet for utsagn som skal nyte vern etter Grunnloven § 100 – jf bestemmelsens siste punktum om frimodige ytringer om statsstyrelsen. [...] Lovgiver har en viss adgang til, gjennom en avveining av hensynet til ytringsfriheten mot hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser, å gjøre begrensninger i ytringsfriheten.»³⁷

I 2012 behandlet Høyesterett Backstage-saken, som også omhandlet straffeloven § 135a. I denne saken tolket Høyesterett ikke straffeloven § 135a opp mot noen av unntakene i Grl.

³⁷ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1831.

§ 100 annet til fjerde ledd. Førstvoterende vurderte heller om straffeloven § 135a skulle komme til anvendelse ut fra en friere vurdering. Førstvoterende uttalte blant annet:

«Situasjonen har ikke hatt noe til felles med den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte, nemlig det frie ordskiftet. Det er ikke noe ved anledningen som ligner på en slik sammenheng. Utsagn som i vår sak, nyter i så måte et beskjedent grunnlovsværn – om noe vern overhodet vurdert opp mot diskrimineringsvernet.»³⁸

Som sakene Kjuus og Backstage illustrerer, varierer ytringsfrihetens betydning etter omstendighetene i saken. Dette influerer hvor grundig Høyesterett går inn på Grl. § 100 i sin argumentasjon.

Selv om utgangspunktet er at hensynet til ytringsfrihet veier tyngre enn hensynet til diskrimineringsvernet, er retten til å ytre seg likevel ikke absolutt. Det gis en romslig margin for uheldige og smakløse ytringer, men det går en grense for hvor langt ytringsfriheten strekker seg. Dette kommer til uttrykk i Rt. 2007 s. 1807 (heretter Vigrid-saken):

«[...] straffeloven § 135a må forstås slik at selv om toleransen for ytringer som gir uttrykk for holdninger som for de fleste vil være uakseptable, skal være vid, er det en grense for hvor grove krenkelser samfunnet skal tolerere i det offentlige rom.»³⁹

Det kommer også til uttrykk i ordlyden i Grl. § 100 at retten til å ytre seg har enkelte begrensninger. Etter Grl. § 100 andre til fjerde ledd er det oppstilt unntak fra hovedregelen i første ledd om at «ytringsfrihet bør finde sted».⁴⁰ Som det fremgår for eksempel av ordlyden i Grl. § 100 tredje ledd, 2. punktum, er terskelen for å begrense ytringsfriheten

³⁸ Jf. dommens avsnitt 38.

³⁹ Jf. Rt 2007 s. 1807 i avsnitt 37.

⁴⁰ Ordet «bør» er et gammelt uttrykk og tolkes i dag som «skal», jf. Eckhoff (2001) s. 61.

høy: «Der kan kun sættes slige klarlig definerede Grænser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser»

I forarbeidene tilknyttet endringen av bestemmelsen ble det uttalt i Innst.S. nr. 270 (2003 – 2004) pkt. 4.5.1. at flertallet i Justiskomiteén syntes terskelen for hva som kan regnes som kvalifisert krenkende uttalelser hadde blitt satt noe høyt i rettspraksis. Rettspraksis etter endringen av Grl. § 100 indikerer at Høyesterett ikke har endret terskelen for hvilke ytringer som skal anses å være «diskriminerende eller hatefull» etter straffeloven § 135a, men at kritikken kan ha hatt betydning i henhold til retningslinjene for tolkning av utsagn. Kritikken blir derfor behandlet i pkt. 3.3.

2.3.2.3 Harmonisering av internasjonale rettkildefaktorer

Jeg har til nå behandlet de norske rettskildefaktorene i spørsmålet om rekkevidden av straffeloven § 135a. Norge har forpliktet seg til flere internasjonale konvensjoner som kan ha betydning for rekkevidden av straffeloven § 135a.⁴¹ Det kan også nevnes at straffeloven § 135a ble tilføyd i straffeloven nettopp for å sørge for at Norge oppfylte sine forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (heretter RDK).⁴²

Når det gjelder vurderingen av hvilken betydning Norges internasjonale forpliktelser har for rekkevidden av straffeloven § 135a, er det mest aktuelt å se hen til EMK og SP. Begge konvensjonene verner hensynet til ytringsfriheten og diskrimineringsvernet. Hvis konvensjonene avveier rettighetene ulikt enn det som følger av de norske bestemmelsene, vil dette ha betydning for rekkevidden av straffeloven § 135a.⁴³ Rekkevidden av straffeloven § 135a vurdert opp mot Norges folkerettslige forpliktelser ble grundig behandlet i avgjørelsene Kjuus og Boot boys.

⁴¹ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1828.

⁴² «[Lov]utkastet er direkte foranlediget av FN-konvensjonen av 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering», jf. Innst. O. nr. 42 (1969 – 1970).

⁴³ Dette fordi EMK og SP skal gå foran annen lovgivning ved motstrid, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Det er mest aktuelt å behandle i hvilken grad EMK har betydning for rekkevidden av straffeloven § 135a. Praksis tyder på at SP ikke favner videre enn EMK på dette punktet. I Kjuus-saken er førstvoterende raskt innom SP: «Jeg kan ikke se at denne konvensjonen [SP] gir ytringsfriheten et annet eller sterkere vern enn EMK».⁴⁴ I Boot boys-saken blir også SP nevnt raskt i relasjon til anførselen fra riksadvokaten om at det kunne medføre et brudd på Norges folkerettslige forpliktelser å unnlate å straffe utsagnene i den konkrete saken: «Bestemmelsen [SP art. 20 nr. 2] innebærer ingen plikt til å straffebelegge slike ytringer, men en form for sanksjonering er påkrevd».⁴⁵

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) har behandlet avveiningen mellom diskrimineringsvernet og hensynet til ytringsfrihet ved mange anledninger og det er dermed god tilgang på relevant praksis. EMD har også en bedre håndhevelsesmulighet overfor brudd på konvensjonen enn hva som gjelder for SP.⁴⁶

Det er mange eksempler på at ytringsfrihet nyter et sterkt vern etter EMK.⁴⁷ Dette ble slått fast av EMD i den mye omtalte Handyside-dommen.⁴⁸ Handyside-dommen signaliserte at

⁴⁴ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1830.

⁴⁵ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1625.

⁴⁶ Formelt har EMK og SP samme rang etter norsk rett. Mitt poeng er kun at konsekvensen av brudd på EMK er ofte mer følbare for konvensjonsstatene enn brudd på SP.

⁴⁷ Noen av Høyesteretts avgjørelser som straffet ærekrenkende ytringer har blitt underkjent av EMD, se for eksempel Tønsberg Blad AS and Haukom v. Norway. Ytringsfriheten som skranke for injurielovgivningen har vært behandlet i lovforarbeidene til straffeloven 2005, se Ot.prp. nr. 22 (2008 – 2009) pkt. 5.14.

⁴⁸ Handyside v. United Kingdom. EMD uttalte i avsnitt 49: «The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a 'democratic society'. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population.» Det ble likevel ansett forholdsmessig å foreta inngrep i ytringsfriheten i den konkrete saken.

konvensjonspartenes mulighet til å begrense ytringsfriheten varierte etter hvilket livsområde man befinner seg på.⁴⁹ Det vil si at EMD, i likhet med norsk rett, tillegger konteksten betydning i vurderingen av hvor tungt hensynet til ytringsfriheten skal veie i den konkrete saken.

Når det gjelder rasediskriminerende ytringer, har konvensjonsorganene fra starten av inntatt en restriktiv holdning overfor privatpersoner som påroper seg vern etter EMK.⁵⁰ EMD anser ofte statlige inngrep mot rasediskriminerende ytringer som forholdsmessige i henhold til EMK art. 10 nr. 2. EMD avviste for eksempel Jack Erik Kjuus' anke, til tross for at Kjuus-saken var avsagt under sterk dissens i Høyesterett (12-5).⁵¹ I Kjuus-saken var 5 dommere uenig med flertallet angående rekkevidden av Grl. § 100. Det at EMD ikke anså det nødvendig å realitetsbehandle saken, taler for at EMD tillegger ytringsfriheten mindre vekt enn Høyesterett når det gjelder rasediskriminerende ytringer.

EMD har inntatt en særlig restriktiv holdning når det gjelder ytringer som benekter «clearly established historical facts» (som holocaust). Dette illustrerer EMDs avvisningsavgjørelse *Garaudy v. Frankrike*. Garaudy hadde skrevet en bok som inneholdt elementer av Holocaust-fornektelse. EMD slo fast at avvisning eller omskriving av «clearly established historical facts» ikke anses vernet av EMK art. 10 overhodet. EMD kom til at slik faktabenektelse undergraver fundamentale menneskelige og demokratiske verdier og derfor ikke nyter konvensjonsvern, jf. EMK art. 17.⁵²

⁴⁹ Jf. Aall (2011) s. 251.

⁵⁰ Jf. Aall (2011) s. 265. EMDs tilnærming til rasediskriminerende ytringer må ses i sammenheng med at EMK ble opprettet nettopp for å forebygge rasediskriminering og andre grove menneskerettsbrudd som man hadde opplevd under andre verdenskrig.

⁵¹ Jack Erik Kjuus v. Norway (upublisert).

⁵² Jf. Aall (2011) s. 265.

Jeg vil nå gå over til å behandle Høyesteretts syn på hvordan Norges folkerettslige forpliktelser påvirker rekkevidden av straffeloven § 135a. I Kjuus-saken behandlet Høyesterett spørsmålet om straffeloven § 135a skulle tolkes innskrenkede i lys av EMK art. 10. På dommens side 1829 uttaler førstvoterende:

«Det følger av praksis fra Den europeiske menneskerettighetskommisjon at artikkel 17 sammenholdt med artikkel 14 kan medføre at rasediskriminerende ytringer faller utenfor vernet i artikkel 10. Jeg viser til to kommisjonsavgjørelser om rasistiske flygeblad (Glimmerveen og Hagenbeek mot Nederland).»

Førstvoterende uttaler videre:

«Rasediskriminerende uttalelser anses å bare ha et svakt vern mot statlige inngrep. Men bruk av artikkel 17 anses som et klart unntak når det gjelder avgjørelser på dette området, og det vises til at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen ikke selv har brukt bestemmelsen for å akseptere inngrep i ytringsfriheten, men har knyttet sine vurderinger til artikkel 10.»

Som førstvoterende påpeker hjemler EMD som regel inngrepet i ytringsfriheten i unntakene i EMK art. 10 nr. 2, heller enn i EMK art. 17. Man kan altså se metodevariasjoner også i EMDs praksis.

Den tolkningen flertallet i Kjuus-saken foretok av EMK art. 10, ble lagt til grunn i Boot Boys-saken.⁵³ I Boot Boys-saken anførte riksadvokaten at det kunne innebære et brudd på

⁵³ Flertallet i Boot boys-saken viste også til NOU 2002:12: «Jeg nevner for ordens skyld at NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, gjengir en gjennomgang av praksis ved menneskerettighetsorganene som advokat Kyrre Eggen har foretatt for utvalget. Konklusjonen, på side 194, er at ytringer som anses som rasediskriminerende, nyter et beskjedent ytringsfrihetsvern både etter EMK artikkel 10 og SP artikkel 19», jf. s. 1624 i dommen. Mindretallet i Boot boys-saken var også enig i den generelle tolkningen av EMK, jf. s. 1631 i dommen.

Norges folkerettslige forpliktelser å unnlate å straffe de konkrete utsagnene i saken. Førstvoterende uttalte i tilknytning til anførselen: «Jeg kan for min del vanskelig se at disse [folkerettslige] forpliktelsene går lengre enn hva som følger av [straffeloven] § 135a – forstått i lys av Grunnloven § 100». Førstvoterende mente ingen plikt til å forby rasediskriminerende ytringer kunne utledes av EMK art. 14.⁵⁴

RDK pålegger konvensjonsstatene å straffebelegge rasediskriminerende ytringer. RDKs betydning for rekkevidden av straffeloven § 135a ble behandlet i Boot Boys-saken.⁵⁵ Førstvoterende konkluderte med at Norges forpliktelser etter RDK ikke gikk lenger enn hva som fulgte av straffeloven § 135a.

Boot boys-saken ble kritisert av CERD (FNs kontrollorgan som skal sørge for at konvensjonsstatene etterlever RDK) den 15. august 2005.⁵⁶ CERD mente uttalelsene i appellen ikke var vernet av ytringsfriheten og at frifinnelsen av Boot boys-lederen medførte et brudd på Norges forpliktelser etter RDK.

Høyesterett ville ikke ta stilling til den rettskildemessige betydningen av CERDs uttalelse i Vigrid-saken (Vigrid-saken var den første høyesterettsavgjørelsen etter Boot boys-saken som omhandlet straffeloven § 135a).⁵⁷ Høyesterett behandlet derimot forarbeidene til «nye» Grl. § 100 (Innst.S nr. 270 (2003 – 2004) som kritiserte terskelen for hva som skulle anses som kvalifisert krenkende uttalelser som var etablert i rettspraksis).⁵⁸ Høyesterett mente det var unødvendig å ta stilling til kritikken fra CERD, da uttalelsene i Vigrid-saken uansett var straffbare etter de rammer for anvendelsen av straffeloven § 135a som Høyesterett hadde

⁵⁴ Jf. dommens s. 1624.

⁵⁵ Jf. dommens s. 1625.

⁵⁶ CERD er en forkortelse for Committee on the Elimination of Racial Discrimination.

⁵⁷ Jf. Rt. 2007 s. 1821 i avsnitt 46. I forbindelse med utarbeidelsen av menneskerettsloven ble den rettskildemessige vekten av uttalelser fra tilsynsorganer som CERD behandlet i NOU 1993: 18, se s. 88 i utredningen.

⁵⁸ Jf. Rt. 2007 s. 1821 i avsnitt 36.

oppstilt i Boot boys-saken.⁵⁹ Uavhengig av hvilken rettskildemessig vekt man tillegger uttalelsen fra CERD, så har nok uttalelsen virket som et premiss i lovgivningsprosessen. Det virker også som prinsippene for tolkning av utsagn har blitt influert av denne kritikken (se pkt. 3.3.).

Oppsummert kan drøftelsene i dette punktet tale for at Norges folkerettslige forpliktelser har svært beskjeden betydning for rekkevidden av straffeloven § 135a. Praksis fra EMD taler for at EMK ikke gir rasistiske ytringer et større vern enn hva som følger av Høyesteretts tolkning av straffeloven § 135a sett i lys av Grl. § 100. Norges folkerettslige forpliktelser etter RDK synes ivaretatt gjennom de justeringer av tolkningsprinsippene som ble foretatt i forarbeidene til den «nye» Grl. § 100 (se pkt. 3.3.).

2.3.3 Noen terminologiske betraktninger

Hvis man etter en avveining kommer til at ytringsfriheten skal veie tyngre enn diskrimineringsvernet, tolkes straffeloven § 135a innskrenkende. Det rettslige grunnlaget for å tolke straffeloven § 135a innskrenkende er som nevnt at bestemmelsen tolkes i lys av Grl. § 100, EMK og SP.

Termene Høyesterett benytter når de behandler spørsmålet om straffeloven § 135a skal tolkes innskrenkende har blitt diskutert i litteraturen, for eksempel av Svein Slettan i Lov og Rett 1998 s. 257. I Kjuus-saken begrunner både flertallet og mindretallet den innskrenkende tolkningen i «rettsstridsreservasjonen». Dissensen (12-5) knyttet seg til vektleggingen av ytringsfriheten ved tolkningen av straffeloven § 135a.

Slettan mener mindretallet i Kjuus-saken egentlig anvender en side av lex superior-prinsippet, altså at straffeloven § 135a tolkes innskrenkende for at straffebudet skal

⁵⁹ Jf. Rt. 2007 s. 1821 i avsnitt 46.

harmonere med Grunnloven.⁶⁰ Siden Slettan mener mindretallet i Kjuus-saken anvender lex superior-prinsippet mener han at Høyesterett også bør betegne tolkningen deretter. Dette for at tolkningen skal ha korrekt rettssystematisk «merkelapp».

I tilknytning til Høyesteretts bruk av termen «rettsstridsreservasjon» i Kjuus-saken, uttaler Slettan at «[d]et er overflødig og virker forvirrende [å bruke termen rettsstridsreservasjonen] når et annet, mer betegnende rettslig grunnlag foreligger».⁶¹ Slettan mener altså at termen «lex superior-prinsippet» bør anvendes når straffeloven § 135a tolkes innskrenkende.

Boot Boys-saken er den første avgjørelsen etter Kjuus-saken hvor Høyesterett måtte ta stilling til straffeloven § 135a. I Boot boys-saken unnlater flertallet å foreta en separat tolkning av bestemmelsen og viser til at straffeloven § 135a ble tolket i Kjuus-saken.⁶² Mindretallet i samme dom bruker ikke rettsstrid-termen og uttaler på side 1636 i dommen: «Det er således min oppfatning at den del av ytringen som tillegger jødene dårlige egenskaper, isolert sett neppe rammes av straffeloven § 135a når denne bestemmelsen fortolkes innskrenkende i lys av Grunnloven § 100». Mindretallets formulering henspiller tydelig på en fortolkning av straffebudet i lys av lex superior.

I Boot boys-saken benyttet altså flertallet og mindretallet ulike termer. Høyesterett problematiserte ikke selv språkbruken i Boot boys-saken, og valg av betegnelse ble heller ikke problematisert i de to etterfølgende høyesterettsavgjørelsene som omhandler straffeloven § 135a.⁶³

⁶⁰ Lex superior-prinsippet er et kollisjonsprinsipp. Etter lex superior-prinsippet skal lover som er i direkte strid med Grunnloven settes til side. Dette forekommer «aldri» ettersom en i praksis tolker den formelle loven innskrenkende slik at bestemmelsen harmonerer med Grunnloven, se for eksempel Eckhoff (2001) s. 354 og Boe (2010) s. 405.

⁶¹ Jf. Slettan (1998) s. 258.

⁶² Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1623 – 1624.

⁶³ De to avgjørelsene er Rt. 2007 s. 1807 og Rt. 2012 s. 536.

Uavhengig av om man benytter betegnelsene «rettsstridsreservasjon» eller «lex superior-prinsippet» er poenget at man tolker straffeloven § 135a innskrenkende fordi hensynet til ytringsfriheten skal veie tyngre enn diskrimineringsvernet i det konkrete tilfellet. Jeg mener, i likhet med Slettan, at ved å anvende lex superior-termen kommer begrunnelsen for den innskrenkende tolkningen mer frem i lyset. Det blir da tydelig at straffeloven § 135a tolkes innskrenkende fordi hensynet til ytringsfriheten er vernet av en trinnhøyere regel.

Slettan hevder i samme artikkel at termen «rettsstrid» kan brukes både som en betegnelse for det *resultat* en kommer til ved innskrenkende tolkning og som *begrunnelse* for tolkningsresultatet.⁶⁴ Jeg mener, i likhet med Andenæs, det er uheldig å benytte «rettsstrid»-termen om en *begrunnelse* for å tolke straffeloven § 135a innskrenkende.⁶⁵ Begrunnelsen for den innskrenkende tolkningen blir vanskeligere å få tak på om man bruker rettsstrid-termen. Dette fordi «rettsstrid» isolert sett uttrykker et «tomt» begrep. «Rettsstrid» er kun en betegnelse på at en handling i et straffebud skal være straffefri etter en rekke mulige grunnlag, for eksempel nødrett eller nødverge.⁶⁶

2.3.4 Det materielle innholdet av vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring»

2.3.4.1 Generelt om terskelen for hvilke ytringer som skal anses som «diskriminerende eller hatefulle»

I strafferetten tas det tradisjonelt utgangspunkt i ordlyden i straffebudet når innholdet av rettsregelen skal fastlegges, jf. Grl. § 96. Vilket «diskriminerende eller hatefull» i straffeloven § 135a første ledd er definert i straffeloven § 135a annet ledd. Høyesterett har behandlet straffeloven § 135a i flere avgjørelser og har gjennom tolkning etablert en terskel

⁶⁴ Jf. Slettan (1998) s. 257

⁶⁵ Se Andenæs (2004) s. 157.

⁶⁶ Rettsstrid-termen er blitt diskutert mye i juridisk litteratur, se Eskeland (2013) s. 151 – 162. Frøberg foretar en systematisk gjennomgang av begrepet, se Frøberg (2012) s. 2 – 6.

for hvilke ytringer som rammes av dette vilkåret.⁶⁷ Det har dermed mindre for seg å tolke hvert uttrykk i legaldefinisjonen i straffeloven § 135a annet ledd i detalj, da vilkåret er langt mer presist angitt i rettspraksis. Uttrykkene i legaldefinisjonen er derfor ikke tilstrekkelig dekkende for å angi hvordan regelen skal forstås, selv om Høyesterett noen ganger knytter de konkrete ytringene i en sak opp mot legaldefinisjonen, se for eksempel avsnitt 25 i Backstage-saken. Jeg velger derfor å ta utgangspunkt i terskelen Høyesterett har etablert når det materielle innholdet i vilkåret skal fastlegges.

Gjennom tolkning av vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring» har Høyesterett oppstilt to kategorier straffbare ytringer: de som *oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser* og de som *innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*.⁶⁸

Høyesterett har altså oppstilt andre vilkår enn de som fremgår av lovteksten. De to alternative grunnvilkårene Høyesterett har oppstilt må ses som resultatet av Høyesteretts presiserende tolkning av vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring» (slik det er uttrykt i første og andre ledd i straffeloven § 135a).⁶⁹ De to kriteriene Høyesterett har oppstilt er nok til dels dannet for å imøtekomme hensynet til ytringsfriheten nedfelt i Grunnloven, i tillegg til å angi mer presist hvilke ytringer straffeloven § 135a tar sikte på å ramme.⁷⁰

⁶⁷ Særlig i avgjørelsene Kjuus og Boot boys.

⁶⁸ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1624.

⁶⁹ Førstvoterendes uttalelse i Kjuus-saken taler for et slikt syn. Førstvoterende uttaler følgende om ordlyden i straffeloven § 135a: «Begrepene 'truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt' er ikke særlig presise og går noe over i hverandre. I rettspraksis er det lite å finne til nærmere belysning av innholdet i de enkelte uttrykk», jf. dommens s. 1624.

⁷⁰ Det er problematisk å utforme et straffebud slik at ordlyden fanger opp de ytringene straffeloven § 135a tar sikte på å ramme. Dette fordi folk ytrer seg på ulikt vis. Legalitetsprinsippet setter krav til hvor tydelig et straffebud må utformes, men Høyesterett har selv ansett en slik presisering i rettspraksis å være i tråd med legalitetsprinsippet. Denne problemstillingen blir berørt i pkt. 3.

Rekkevidden av straffeloven § 135a begrenses som nevnt av Grl. § 100. Det vil si at anvendelse av straffeloven § 135a må kunne forenes med Grl. § 100. Ytringsfrihet er en vidtgående rettighet som verner mange type ytringer, også ytringer som er upopulære, sjokkerende og støtende.⁷¹ Høyesterett har i den sammenheng uttalt at det kun er ytringer av «kvalifisert krenkende karakter» som rammes av straffeloven § 135.⁷² Det anses tillatelig å begrense ytringsfriheten i de tilfeller der ytringen krenker andres rettigheter, samtidig som innholdet av ytringen ikke kan forsvares ut fra verdiene hensynet til ytringsfriheten skal beskytte.⁷³ Hensynet til ytringsfriheten skal ikke slå igjennom for enhver pris uten hensyn til tyngden av de interesser som tilsier at uttalelsene må kunne belegges med straff.⁷⁴

2.3.4.2 Ytringer som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser»

Et eksempel på et utsagn som anses å *oppfordre eller gi tilslutning til integritetskrenkelser* er uttalelsene fra Tore Tvedt i Vigrid-saken (se avsnitt 41 – 42 i dommen). Tvedt uttaler at Vigrid er «i krig» med jødene og at jødene regnes som den «absolutte fienden». Selv om «i krig» er en vag formulering som kan tolkes på flere måter, anså Høyesterett uttalelsen som en trussel om at vold og tvang kunne bli benyttet. Dette fordi påstanden ble sett i sammenheng med andre uttalelser i intervjuet. Tvedt hadde blant annet uttalt at han ga Vigrid-medlemmene våpen- og kamptrening og at han ikke hadde «kontroll over hva medlemmene gjør på eget initiativ».

⁷¹ Jf. førstvoterendes uttalelse i Rt. 2002 s. 1618 på s. 1630: «[...] det må være adgang til å gi uttrykk for meninger som vekker sterke reaksjoner. De aller fleste i Norge oppfatter nazistisk ideologi som avskyvekkende, og tar avstand fra fremmedhat og rasisme. Det er først og fremst de avskyvekkende utsagn som setter vår forståelse av prinsippet om ytringsfrihet på prøve».

⁷² Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1624.

⁷³ Hvilke ytringer som skal gis vern etter hensynet til ytringsfriheten fremgår av ytringsfrihetens idé og begrunnelser. Noen kontroversielle ytringer tillegges et sterkere vern enn andre, jf. avgjørelsene Kjuus og Backstage. Ytringsfrihetens idé og begrunnelser blir behandlet i NOU 1999: 27 pkt. 2.2.

⁷⁴ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1831 – 1832.

Et annet eksempel er Kjuus-saken. Partiet Hvit Valgallianse hadde foreslått at enkelte grupper skulle la seg sterilisere.⁷⁵ Gruppene som ble rammet av ytringene var adoptivbarn og personer av utenlandsk opprinnelse som var i parforhold med nordmenn.⁷⁶ I tillegg foreslo Hvit Valgallianse at hvis en person av utenlandsk opprinnelse likevel hadde blitt gravid eller gjort en norsk kvinne gravid, skulle abort foretas.⁷⁷

Dette anså flertallet i Kjuus-saken som oppfordring til en ekstrem integritetskrenkelse. Førstvoterende brukte sterke ord og omtalte forslaget som «etnisk rensning». Flertallet koblet ytringene opp mot vilkåret «ringeakt» i straffeloven § 135a.⁷⁸ Flertallet mente utsagnene i saken både *oppfordret til ekstreme integritetskrenkelser* og innebar en *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*.⁷⁹

Trusler om vold eller grovere handlinger oppfyller vilkåret *oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser* som man kan se i Vigrid-saken. Utsagnene trenger ikke være truende i formen. Et lovforslag om tvungen abort og sterilisering rammes også av vilkåret, jf. Kjuus-saken. Siden «tilslutning» er nevnt i vilkåret, vil ytringer som bifaller en oppfordring om integritetskrenkelser rammes av straffeloven § 135a.

⁷⁵ Utdrag av forslagene er gjengitt i tiltalebeslutningen, se s. 1821 i dommen.

⁷⁶ Forslaget om sterilisering og tvangsabort var et unntak fra Hvit Valgallianses primære forslag om at alle personer som ikke har minst 3 av 4 besteforeldre av etnisk norsk opprinnelse skulle sendes tilbake til sitt hjemland, se s. 1827 i dommen. Et forslag om å «sende alle 'ikke-vestlige' tilbake til sine hjemland» vil nok som regel anses lovlig såfremt utsagnet ikke innebærer en oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelser eller en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Det var forslagene om sterilisering og tvangsabort som var problematiske.

⁷⁷ Jf. s. 1821 i dommen.

⁷⁸ Jf. s. 1832 i dommen.

⁷⁹ Jf. s. 1833 i dommen.

Det skal nok mindre til for å oppfylle vilkåret *oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser* enn vilkåret *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*. Dette påpeker mindretallet i Boot boys-saken:

«Det følger av Høyesteretts praksis at den strafferettslige bedømmelse lett vil bli strengere der ytringen ikke bare tillegger de den gjelder negative egenskaper, men der det også oppfordres til diskriminerende eller krenkende handlinger. I enda sterkere grad gjelder dette der ytringen uttaler en støtte til eller sågar en oppfordring om klare integritetskrenkelser. Jeg viser her først til kjennelsen i Rt. 1984 s. 1359 [...]»

Når en ytring skal vurderes opp mot de alternative vilkårene oppstilt i rettspraksis, er avveiningen mellom de to rettighetene noe mer problematisk for vilkåret *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd* enn for vilkåret *oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser*.

Ytringsfrihetens begrunnelser taler ikke for å verne ytringer som oppfordrer til integritetskrenkelser. Slike ytringer er heller ikke akseptert ellers i strafferetten. For eksempel er trusler om vold og psykisk medvirkning til drap straffbart etter straffeloven § 227 og § 233, og Grl. § 100 problematiseres så å si aldri når straffeloven brukes til å ramme slike ytringer.

En oppfordring til en integritetskrenkelse ses gjerne som et misbruk av ytringsfriheten og dermed uproblematisk å straffeforfølge, men det finnes tilfeller som reiser prinsipielle spørsmål, for eksempel Kjuus-saken. I Kjuus-saken oppfordret Hvit Valgallianse til integritetskrenkelser ved bruk av «lovlige» midler (den demokratiske prosess), noe 5 av 17 dommere ville godta.⁸⁰

⁸⁰ Jf. Rt. 1997 s. 1821, se spesielt s. 1835 – 1836. Denne problemstillingen blir grundigere behandlet i pkt. 2.3.4.4.

2.3.4.3 Ytringer som «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd»

I Boot boys-saken ble de aktuelle ytringene ansett lovlige, men ytringene må nok sies å befinne seg meget nær grensen av hva som er tillatt. Dette fordi avgjørelsen var avsagt under sterk dissens (11-6). Rettsutviklingen etter Boot boys-saken taler for at lignende uttalelser kan rammes av straffeloven § 135a i dag.⁸¹

Mindretallet mente uttalelsen «[...] hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker» var krenkende og tilla jødene som befolkningsgruppe negative egenskaper.⁸² Mindretallet reiste så spørsmålet om uttalelsen var så krenkende at den oppfylte noen av de alternative vilkårene opplistet i straffeloven § 135a annet ledd.⁸³ Mindretallet viste deriblant til Rt. 1978 s. 1072 (Lesebrevdommen) og påpekte at ikke enhver nedvurdering ville medføre straffeansvar.⁸⁴

Mindretallet mente uttalelsen innebar noe langt mer enn beskyldninger om at jødene tilførte samfunnet umoral og at de sugde Norge tomt for rikdom.⁸⁵ Dette fordi mindretallet tolket påstanden i lys av de andre uttalelsene i appellen.⁸⁶ Mindretallet mente andre uttalelser i

⁸¹ Dette fordi rettspraksis etter Boot boys-saken tyder på at det ses hen til det kontekstuelle tolkningsprinsipp i større grad, noe som gir utsalg i at flere ytringer kan anses å oppfylle vilkåret «diskriminerende eller hatefull». Dette blir behandlet i pkt. 3.

⁸² Se dommens s. 1632 og 1635.

⁸³ Jf. dommens s. 1635. Mindretallet knyttet vurderingene opp mot de alternative vilkårene «forhåne» og «utsette for hat, forfølgelse eller ringeakt». Altså om uttalelsene kunne anses å innebære en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».

⁸⁴ Jf. dommens s. 1635.

⁸⁵ Jf. dommens s. 1633.

⁸⁶ Se dommens s. 1632 – 1633 og 1636 – 1637.

appellen ga tilslutning til de integritetskrenkelsene nazistene påførte jødene under andre verdenskrig (holocaust).⁸⁷

Mindretallet ville ikke vurdere om utsagnene innebar en «oppfordring» til integritetskrenkelser da de mente utsagnene uansett inneholdt et «grovt diskriminerende budskap» og dermed burde ilegges straff.⁸⁸ Uttalelsene i appellen har, hvis man skal legge mindretallets syn til grunn, en fot i hver av de to domstolskapte vilkårene. Uttalelsene var delvis en tilslutning til integritetskrenkelser. (Det var dog i dette tilfellet ikke tale om aktuelle/fremtidige integritetskrenkelser, integritetskrenkelsene var foretatt under andre verdenskrig.) Mindretallet mente at uttalelsene i tillegg (etter en samlet vurdering) var å anse som en grov nedvurdering av jødene som befolkningsgruppe.⁸⁹

Flertallet tillia ikke utsagnene det samme meningsinnhold som mindretallet.⁹⁰ Hvis flertallet også hadde ment at ytringene var å regne som en glorifisering av holocaust ville vilkåret *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd* vært oppfylt i Boot boys-saken. Dette utledes av flertallets uttalelse: «Jeg har – som nevnt – en annen forståelse av As utsagn enn lagmannsretten. Dette blir avgjørende for mitt syn på straffbarheten».⁹¹

Et annet eksempel er Backstage-saken. Saken gjaldt en beruset mann som hadde blitt nektet inngang på utestedet Backstage. Han fremsatte flere sjikanøse ytringer mot dørvakten (fornærmede) og sjefen for dørvaktene (heretter «sjefen»).

⁸⁷ Jf. dommens s. 1636 – 1637.

⁸⁸ Jf. dommens s. 1637.

⁸⁹ Mindretallet brukte formuleringen «grovt diskriminerende budskap», jf. dommens s. 1637. Mindretallet kom til at uttalelsene i appellen var omfattet av alternativene «forhåner eller utsetter for hat [...] eller ringeakt» i straffeloven § 135a, jf. dommens s. 1637.

⁹⁰ Jf. dommens s. 1629.

⁹¹ Jf. dommens s. 1629.

Domfelte reiste spørsmål ved fornærmedes dømmekraft på grunnlag av fornærmedes rasemessige bakgrunn og omtalte fornærmede som «jævla neger» eller «jævla svarting».⁹² Domfelte spurte også om «hvor lenge han [sjefen] hadde tenkt å la en neger styre døren til utestedet». Domfelte diskuterte videre med sjefen og omtalte da fornærmede som «jævla svarting» og sjefen som «niggerlover».⁹³

Førstvoterende anså ytringene som en «klar nedvurdering av fornærmede ut fra hans hudfarge» og at ytringene innebar en *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*.⁹⁴

I Backstage-saken ser man at terskelen for å oppfylle vilkåret *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd* er lavere fordi ytringene er fremsatt i en kontekst som gir svakt vern etter Grunnloven § 100. Førstvoterende uttaler blant annet i avsnitt 32 i dommen: «[...] terskelen for å kunne anvende straff på den rene sjikane av diskriminerende karakter ligger enda lavere, selv om det i rettspraksis generelt sett er etablert en rommelig margin for smakløse ytringer».⁹⁵

I Vigrid-saken anså Høyesterett noen av uttalelsene Tvedt ga i avisintervjuet å innebære en *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*.⁹⁶ Det var spesielt setningen «De [jødene] er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut», som begrunnet at vilkåret var oppfylt.⁹⁷ Førstvoterende mente «parasitter» kunne forstås på ulike måter, for eksempel at noen «snylter» på samfunnet, men da ordet ble uttalt sammen med påstander om at jøder «ikke er mennesker» og at jødene skal «renskes ut», ga det uttrykk for en slik nedvurdering

⁹² Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 11.

⁹³ Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 11.

⁹⁴ Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 23 og 38.

⁹⁵ Se også avsnitt 31 og 38 – 39.

⁹⁶ Andre uttalelser i intervjuet ble ansett å oppfylle vilkåret «oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelser», se pkt. 2.3.4.2.

⁹⁷ Jf. avsnitt 43 i dommen.

av jøders menneskeverd at straffeloven § 135a måtte komme til anvendelse.⁹⁸ Hvis man ikke anerkjenner en gruppe som mennesker, har man altså oppfylt vilkåret *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*.

2.3.4.4 Nærmere om vurderingen

Som nevnt må ytringen enten *oppfordre eller gi tilslutning til integritetskrenkelser* eller innebære en *grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd* for at vilkåret «diskriminerende eller hatefull» skal anses oppfylt. I vurderingen av om vilkåret er oppfylt kan en rekke momenter vektlegges. De presenteres kasuistisk nedenfor.

Hvilken kontekst en ytring er fremmet i, er et tungtveiende moment i vurderingen av om terskelen Høyesterett har etablert er overskredet. Det skal for eksempel mer til for at vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring» er oppfylt hvis ytringen er fremmet i en politisk kontekst, i motsetning til om ytringen er fremsatt som ren sjikanøse. Dette illustrerer Kjuus-saken som omhandlet politiske ytringer og Backstage-saken som omhandlet sjikanøse ytringer.⁹⁹

Ved utsagnstolkning skal det også ses hen til konteksten. Når man ser hen til konteksten ved tolkning av konkret utsagn vil man, for eksempel ved vurdering av om et kontroversielt leserinnlegg i en avis rammes av straffeloven § 135a, vektlegge hvilket helhetsinntrykk leseren (antakeligvis) sitter igjen med etter å ha vurdert utsagnene i leserinnlegget samlet. Motsetningen er å foreta en streng ordlydsfortolkning der hver setning blir tolket isolert og man er motvillig til å tillegge utsagnene i leserinnlegget noe annet meningsinnhold enn hva som er direkte uttalt. Avgjørelsene Kjuus, Vigrid og Backstage illustrerer vektlegging av det kontekstuelle tolkningsprinsipp, mens flertallets votum i Boot boys-saken illustrerer en tolkning som holder seg strengt til ordlyden i ytringene. Det at man ser hen til konteksten i

⁹⁸ Jf. avsnitt 43 i dommen.

⁹⁹ Se spesielt s. 1831 i Kjuus-saken og avsnitt 38 i Backstage-saken.

begge disse vurderingene kan skape forvirring. Det er derfor viktig å holde disse to vurderingene adskilt. Vurderingen som omhandler fastleggelse av meningsinnholdet i et konkret utsagn blir behandlet i pkt. 3.

Det fremgår av Grl. § 100 tredje ledd at politiske ytringer nyter et særlig vern. Ytringsfrihetens idé baserer seg også på at politiske ytringer i aller minste grad skal være gjenstand for sensur og straff.¹⁰⁰ Men Kjuus-saken illustrerer at det finnes grenser for ytringer som er fremsatt i en politisk kontekst.

Flertallet i Kjuus-saken uttalte at politiske ytringer lå i kjerneområdet for ytringsfriheten, men kom til at ytringene måtte straffes fordi det var tale om oppfordring til grove integritetskrenkelser.¹⁰¹ Flertallet uttalte blant annet: «[d]ersom disse utsagnene skulle gå klar av straffeloven § 135a, må det spørres hvor det er blitt av den avveining som skal foretas i forhold til Grunnloven § 100».¹⁰²

Mindretallet mente utsagnene skulle gå klar av straffeloven § 135a og anførte en rekke grunner for sitt syn.¹⁰³ Mindretallet mente for det første at friheten til å formulere politiske meninger er det sentrale innhold i Grl. § 100 og at hensynet til ytringsfrihet derfor burde veie tyngre enn diskrimineringsvernet i den konkrete saken. For det andre hevdet mindretallet at det måtte antas at hensynet til fri utveksling av meninger i et demokratisk samfunn ville blitt tillagt vesentlig vekt ved tolkning av straffebestemmelser som griper inn i ytringsfriheten i det politiske liv, uavhengig av om vi hadde hatt Grl. § 100 eller ikke. For det tredje mente mindretallet at det ville stride mot foreningsfriheten hvis utsagnene ble rammet av straffeloven § 135a. Disse argumentene knytter seg til mindretallets syn i

¹⁰⁰ Jf. NOU 1999: 27 pkt. 2.3.4.

¹⁰¹ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1831 – 1832.

¹⁰² Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1832.

¹⁰³ Mindretallet drøfter de ulike grunnlagene på s. 1834 – 1838 i Rt. 1997 s. 1821.

spørsmålet om hvordan diskrimineringsvernet skal veies opp mot hensynet til ytringsfriheten.

Mindretallet hevdet også at utsagnene skulle gå klar av straffeloven § 135a fordi ytringsfriheten fremfor noe gjelder friheten til å utforme og argumentere for et politisk partiprogram og at denne formen for ytringsfrihet er en nødvendig forutsetning for at demokratiet kan virke. Mindretallet uttalte blant annet

«I demokratier er det ikke myndighetene som bestemmer hvilke oppfatninger folket skal få velge mellom. Ingen grupper skal avskjæres fra å kunne gi sin tilslutning til det politiske syn de ønsker. Det kan ikke spille noen rolle om det politiske program har større eller mindre oppslutning, eller om de meninger som formuleres er mer eller mindre akseptable. Så lenge det dreier seg om lovforslag som partiet vil arbeide for og gjennomføre hvis det får til strekkelig oppslutning i folket, vil bruk av straff, i enda sterkere grad enn ved politiske ytringer ellers, være et inngrep i demokratiets virkemåte, som Grunnloven § 100 har som sentralt formål å beskytte.»¹⁰⁴

Mindretallet anser altså retten til å foreslå nye lover og til å få ytre sitt syn om hvordan staten bør styres som en *forutsetning* for demokratiet, i motsetning til at ytringsfrihet er *en del* av demokratiet.

Eggen deler mindretallets syn. Han argumenterer for at siden frihet til å ytre sine politiske meninger er en forutsetning, og ikke en del av demokratiet, kan man ikke anvende flertallsprinsippet som begrunnelse for at en politisk ytring skal være ulovlig. Eggen mener flertallsprinsippet gjelder *innenfor* demokratiet, altså for politiske beslutninger.¹⁰⁵ Jeg

¹⁰⁴ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1836.

¹⁰⁵ Jf. Eggen (1998) s. 272 – 273.

velger å avgrense mot ytterligere drøftelse av spørsmålet om ytringsfrihet er en forutsetning eller en del av demokratiet, men det er verdt å merke seg distinksjonen.

Selv om mindretallet mente utsagnene i Kjuus-saken burde gå klar av straffeloven § 135a, uttalte annenvoterende:

«Jeg tilføyer at situasjonen selvfølgelig kan stille seg annerledes hvis et parti i sitt program eller på annen måte oppfordrer til ulovlige handlinger. Jeg tilføyer også at de tiltak Hvit Valgallianse foreslår, i vesentlig grad strider mot grunnleggende rettsprinsipper og i tilfelle måtte settes til side av domstolene.»¹⁰⁶

Overordnede hensyn taler for å vektlegge konteksten en ytring er fremsatt i. Også ytringssituasjoner som er mindre prinsipielle enn de som aktualiserer den politiske ytringsfrihet, bør trekkes inn i vurderingen. Et opplagt eksempel fra hverdagen er humor i media. I humoristiske program benyttes ofte ironi eller satire, gjerne kombinert med en «sjokk-effekt» for å få folk til å le. I en humoristisk kontekst må terskelen for straff være meget høy.¹⁰⁷

Et annet moment er hvilken *språkdrakt* man benytter. Ytringens form har liten betydning i vurderingen av om ytringen går klar av straffeloven § 135a. Dette illustreres tydelig i

¹⁰⁶ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1836.

¹⁰⁷ Selv om ingen stand up-komikere har blitt dømt etter straffeloven § 135a, så er det verdt å merke seg at andre sanksjoner enn formell straff kan forekomme i det terskelen for illeggelse er lavere enn for straff. Senter mot antisemittisme med flere klagde i 2008 TV2 inn for Pressen Faglige Utvalg for brudd på god presseskikk ved å sende et satire-innslag av Otto Jespersen. Utvalget kom til at TV2 hadde brutt normen for god presseskikk (PFU-sak 251/08). Jespersens innslag harselerste med medias dekning av «agurknyheter» (blant annet gjentatte innsalg fra en sjiraff-fødsel i en dyrepark). Harseleringen besto i at han blant annet uttalte: «Jeg vil også benytte anledningen til å minnes alle de milliarder av lopper og flatlus som mistet livet i tyske gasskamre uten å ha gjort noe annet galt enn å slå seg ned på personer av jødisk opphav». Utvalgets avgjørelse fikk kritikk fra mange hold.

Kjuus-saken. Hvit Valgallianse hadde formulert utsagnene om sterilisering og abort slik at de fremsto saklig og avveide. Høyesterett uttalte at ”formen [...] ikke viser noen mindre ringeakt og noe mindre inngrep i integriteten enn om ordvalget hadde vært støtende også uten hensyn til den bakenforliggende realitet”.¹⁰⁸

I de fleste tilfeller vil altså valg av ord ha liten betydning i vurderingen av om ytringen skal anses «diskriminerende eller hatefull». Likevel bør man ta hensyn til at ord kan ha flere konnotasjoner.¹⁰⁹ For å illustrere hvordan valg av ord *kan* ha betydning for vurderingen av om en ytring skal anses å være «diskriminerende eller hatefull» kan man ta utgangspunkt i de sjikanøse ytringene domfelte fremsatte i Backstage-saken, der domfelte reiste spørsmål ved fornærmedes (dørvaktens) dømmekraft på grunnlag av hans rasemessige bakgrunn. Domfelte benyttet blant annet ordene «jævla svarting» og «niggerlover».¹¹⁰

Hvis domfelte heller hadde benyttet et mer polert språk, hadde neppe utsagnene fremkalt like negative følelser hos tilhørerne. La oss si at domfelte heller hadde sagt til fornærmede at han ikke ønsket at «personer av fornærmedes etniske opprinnelse» burde ha adgang til å jobbe som dørvakt i Norge. Det samme gjelder hvis domfelte hadde unnlatt å si «jævla svarting» og «niggerlover», men heller sagt «jævla person som er mørk i huden» og «person som har en stor forkjærlighet for personer av afrikansk opprinnelse».

Selv om domfelte hadde anvendt et slikt polert språk, ville nok retten fortsatt ansett dette som en nedvurdering av fornærmede ut fra han etniske opprinnelse, men eksempelet illustrerer hvordan valg av ord kan gjøre ytringen mer eller mindre støtende.

¹⁰⁸ Jf. Rt. 1997 på s. 1821 s. 1832.

¹⁰⁹ «Konnotasjoner» er de assosiasjoner et uttrykk vekker hos mennesker, nærmere bestemt hvordan det oppstår en psykologisk sammenheng mellom bruken av bestemte ord og fremkallelse av visse følelser eller fornemmelser hos andre enn yteren, jf. Frøberg (2013) s. 310 – 311.

¹¹⁰ Jf. Rt. 2012 s. 536, se nærmere i avsnitt 11.

For utsagn som ikke formidler påstander om faktiske forhold, altså kun karakteristikk, kan det argumenteres for at valg av ord kan ha betydning. I tilfeller hvor noen beskriver en annen person kan ordvalget i seg selv kan være en del av budskapet fordi tilhøreren(e) knytter ulike konnotasjoner (bibetydninger) til ulike ord. En leser/tilhører vil for eksempel knytte ulike konnotasjoner til ordet «neger».¹¹¹

Videre er det ikke noe krav om at ytringen må ha medført noen *skadevirkning* hos tilhøreren(e) for at ytringen skal rammes av straffeloven § 135a. Dette har blitt slått fast av Høyesterett, for eksempel i Kjuus-saken på dommens side 1828.¹¹²

Hvis krenkende utsagn mot en gruppe skjer i en *gjentakende og organisert form*, er det et moment som taler for at straffbarhetsnormen i straffeloven § 135a er overtrådt. Dette var tilfellet i Rt. 1981 s. 1305 (heretter Løpeseddel-saken). Saken gjaldt uttalelser fremsatt i 3 løpesedler distribuert av ”Organisasjonen mot skadelig innvandring i Norge”. Utsagnene i løpesedlene ble ansett straffbare (dissens 3-2). Både mindretallet og flertallet anså løpesedlene for å inneholde en gjentakende og hetspreget kampanje mot en bestemt folkegruppe, og at dette var et moment som talte for at straffbarhetsnormen i straffeloven § 135a var overtrådt.¹¹³

Annenvoterende i Løpeseddel-saken (flertallet) utalte at ”[i] denne forbindelse legger jeg [...] vesentlig vekt på at det her ikke dreier seg om enkeltstående uttalelser eller spontane meningsytringer, men om en organisert kampanje, hvor utsagnene gjentas i forskjellige

¹¹¹ Ulike konnotasjoner knyttet til ordet «neger» blir behandlet i «Sensitive ord» i Språknytt 2001 nr. 3, tilgjengelig på www.sprakradet.no. Det finnes mange eksempler på at valg av ord kan påvirke den som oppfatter en ytring. Se for eksempel hvor ulikt flertallet og mindretallet i Rt. 2010 s. 612 (Huleboerdommen) ordlegger seg, selv om de omtaler samme faktum.

¹¹² Tidligere oppstilte Høyesterett et vilkår om at skadevirkningene måtte være av ”kvalifisert art” for at straffeloven § 135a skulle komme til anvendelse, se for eksempel Rt. 1978 s. 1072 på s. 1076.

¹¹³ Jf. Rt. 1981 s. 1305 på s. 1315 – 1316 og 1318.

variasjoner og hamres inn gjennom løpesedler som er distribuert i stort antall”.¹¹⁴ Uttalelsen kan tyde på at ytringer som er *spontant* fremmet går lettere klar av straffeloven § 135a.¹¹⁵ I Backstage-saken uttalte førstvoterende: ”Uttalelsenes tilsynelatende spontane karakter, endrer ikke på denne bedømmelsen [av tiltaltes uttalelser]”.¹¹⁶ Denne uttalelsen må nok tolkes som at ytringene til den berusede mannen i Backstage-saken ble rammet av straffeloven § 135a *til tross for* at ytringene var spontane heller enn motsatt.

Ordlyden i straffeloven § 135a oppstiller ikke noe vilkår om at ytringen må være uriktig, Høyesterett har heller ikke innfortolket dette som et generelt straffbarhetsvilkår. Høyesterett har uttalt at *holdbarheten av uttalelsene* ”likevel [...] kunne være et moment i den helhetsvurdering som avgjør om bestemmelsen er overtrådt i det enkelte tilfelle”.¹¹⁷ For at sannhetsverdi skal være et moment som vektlegges i vurderingen, må forutsetningen være at ytringen er fremmet som en påstand om faktiske forhold.¹¹⁸ Hvis det er tale om løse karakteristikk uten tilknytning til virkeligheten blir sannhet et nullargument i vurderingen. Hvordan sannhetsverdien til en påstand kan ha betydning hvis ytringen er formulert som en påstand, kan illustreres med et tenkt eksempel. To personer fremmer hver sin påstand. Den første sier: «De fleste overfallsvoldtektsmenn er negre». Den andre sier: «De fleste negre er overfallsvoldtektsmenn». Den første påstanden kan, i en viss grad, underbygges med statistisk materiale over etnisiteten til de som er dømt for

¹¹⁴ Jf. Rt. 1981 s. 1305 på s. 1318

¹¹⁵ Et eksempel på en rasistisk ytring tatt på sparket er da Lars Erik Blokkhus (vokalist i bandet Plumbo) omtalte Tshawe Baqwa og Yosef Wolde-Mariam (rappere i gruppen Madcon) som «mokkamenn» under Spellemannsprisen 2011 (prisutdeling). Madcon-gutta holdt tilbake latteren mens Terje Winterstø Røthing i bandet Kaizers Orchestra ga Blokkhus en kalddusj på direktesendt TV.

¹¹⁶ Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 24.

¹¹⁷ Jf. Rt. 1981 s. 1305 på s. 1315. Avgjørelsen var avsagt under dissens, men dissensen gjaldt ikke synet på hvordan ytringenes holdbarhet skulle vurderes.

¹¹⁸ Det er ofte en glidende overgang om et utsagn skal regnes som påstand eller en karakteristikk (mening/vurdering). Noen ytringer har en fot i hver leir. Vurderingen er sentral i injurielovgivningen (straffeloven § 246 mfl.). I henhold til æreskrenkelser har spørsmålet om hvilke utsagn det skal føres sannhetsbevis for vært gjenstand for en del diskusjon.

overfallsvoldtekt. Den andre påstanden er derimot ikke i samsvar med empirien, samt at påstanden har reelt sett mer preg av å være en nedsettende karakteristikk.

2.4 Særlig om bruk av symboler

Oppgaven har til nå behandlet normaltilfellene der ytringen har blitt fremsatt muntlig eller skriftlig. Etter straffeloven § 135a første ledd, annet punktum anses også symbolbruk som en ytring. Bruk av symboler var også tidligere omfattet av bestemmelsen.¹¹⁹ Tilføyelsen av alternativet «bruk av symboler» i bestemmelsen kodifiserte den tidligere rettstilstanden.¹²⁰

Under lovgivningsprosessen var høringsinstansene splittet i synet på om symbolbruk burde tilføyes i ordlyden til straffeloven § 135a.¹²¹ Noen av innvendingene gjaldt hvilken lovteknikk som burde anvendes, men noen høringsinstanser, deriblant riksadvokaten, hadde prinsipielle innvendinger mot at alternativet skulle innlemmes i bestemmelsen.

Riksadvokaten hevdet at et utvidet forbud mot symbolbruk kunne medføre at fokus ble forskjøvet fra bekjempelse av holdninger til bekjempelse av symboler og uttalte:

«Både for politi, påtalemyndighet og domstoler kan det være fristende å satse ressursene på en bevismessig enklere symbolbestemmelse, framfor den vanskeligere og mer usikre generelle ‘rasismebestemmelse’. Etter en tid kan en slik dreining i håndhevingen også komme til å påvirke det forebyggende og holdningsskapende arbeid, idet det er slik at den strafferettslige håndheving og de

¹¹⁹ Jf. Rt. 1994 s. 768. En mann hadde blitt inspirert av en film om Ku Klux Klan og hadde sammen med noen kompiser snekret et trekors som de deretter tente på. I tillegg hadde mannen på egenhånd vandalisert en matbutikk drevet av pakistanske innvandrere. Vandaliseringen gikk ut på å knuse ruter og skrive ordene «pakkis» og «KKK» på veggen med kritt. Handlingene ble blant annet rammet av straffeloven § 135a.

¹²⁰ Alternativet «bruk av symboler» ble tilføyd ved lov 10. januar 2003 nr. 2.

¹²¹ Jf. Ot.prp. nr. 109 (2001 – 2002) på s. 17 – 19.

illustrerende domfellelser gir troverdighet og legitimitet til det forebyggende arbeidet.»¹²²

Innvendingene fra riksadvokaten ble behandlet av Stortingets justiskomité. Komitéens flertall uttalte at de merket seg riksadvokatens bekymringer om at den foreslåtte tilføyelsen kunne medføre en dreining av fokus i retning av symboler. Komitéens flertall var enig i at det ville vært uheldig om påtalemyndighetens håndheving av straffeloven § 135a i hovedsak skulle gjelde tilfeller hvor rasistiske symboler var benyttet. Likevel mente komitéens flertall at det var behov for å tydeliggjøre i straffeloven § 135a at også rasistiske symboler omfattes av bestemmelsen. Flertallet fremhevet spesielt at tydeliggjøringen ville gjøre det lettere for skoler, fritidsklubber og foreldre å sette regler for hva barn og unge kan bære av symboler.¹²³

Ikke enhver symbolbruk medfører at bestemmelsen kommer til anvendelse.¹²⁴ Med lite rettspraksis på området er det vanskelig å angi eksakt når symbolbruken er straffbar.¹²⁵ For eksempel er det ikke nødvendigvis tilstrekkelig å ha et hakekors på jakken for at straffeloven § 135a skal komme til anvendelse. Straffeloven § 135a må tolkes og anvendes i lys av Grl. § 100 og EMK art. 10.¹²⁶ Et av de to alternative grunnvilkårene må også være oppfylt. Symbolbruken må enten *oppfordre eller gi tilslutning til integritetskrenkelser* eller *innebære en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*.¹²⁷ I vurderingen av om symbolbruk i et konkret tilfelle skal rammes av straffeloven § 135a vil det være relevant å se hen til momentene som er behandlet i pkt. 2.3.4.4.

¹²² Jf. Ot.prp. nr. 109 (2001 – 2002) på s. 18 – 19.

¹²³ Jf. Innst. O. nr. 29 (2002 – 2003) pkt. 3.3.2.

¹²⁴ Jf. Innst. O. nr. 29 (2002 – 2003) pkt. 3.3.1.

¹²⁵ Jf. Innst. O. nr. 29 (2002 – 2003) pkt. 3.3.1.

¹²⁶ Jf. Ot.prp. nr. 109 (2001 – 2002) på s. 19.

¹²⁷ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1624.

2.5 Den vernede personkrets

Straffeloven § 135a kommer kun til anvendelse hvis ytringene omhandler eller er rettet mot en av gruppene som er opplistet i straffeloven § 135a annet ledd, litra a – d. Dette følger av formuleringen «på grunn av deres» i bestemmelsens annet ledd. Hvis for eksempel noen har blitt utsatt for diskriminerende ytringer på grunn av at hun er en kvinne, kan hun ikke pårope seg vern etter bestemmelsen.¹²⁸

Det kan reises spørsmål om også andre enn de grupper som er opplistet i § 135a annet ledd, litra a – d, burde gis vern etter straffeloven § 135a. Personer som er straffedømt for pedofili blir ofte utsatt for hatefulle ytringer, men denne gruppen kan ikke pårope seg vern etter bestemmelsen. Hvilke grupper som gis vern mot diskriminerende eller hatefulle ytringer beror nok i stor grad på hvem det store flertall i samfunnet mener «fortjener» beskyttelse. Det er altså et verdiladet spørsmål.

Det er straffbart å fremsette en diskriminerende eller hatefull ytring overfor noen på grunn av deres *hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse*, jf. straffeloven § 135a annet ledd, litra a.

Verken ordlyden i straffeloven § 135a eller bestemmelsens lovforarbeider gir noen nærmere anvisning på hvordan de nevnte diskrimineringsgrunnlagene skal forstås. Begrepene blir drøftet i forarbeidene til diskrimineringsloven.¹²⁹ Formålet bak straffeloven § 135a og diskrimineringslovens formål sammenfaller i stor grad.¹³⁰

¹²⁸ Kvinnen kan derimot pårope seg vern etter straffeloven kap. 23 om æreskrenkelser og likestillingsloven § 8.

¹²⁹ Se NOU 2002: 12 kap. 13 og Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) kap. 10.

¹³⁰ Formålet med diskrimineringsloven er å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn, jf. diskrimineringsloven § 1.

Utvalget som avga NOU 2002: 12 (heretter «utvalget») uttalte at man burde anvende de samme begrepene som de man finner i de internasjonale konvensjonene Norge er bundet av. Begrepslikhet ble ansett som viktig for den samlede forståelsen av vernet mot diskriminering i norsk rett.¹³¹ I vurderingen av hvordan begrepene skal forstås tok utvalget utgangspunkt i RDK art 1, som definerer hvordan uttrykket «rasediskriminering» skal forstås i henhold til konvensjonen. Straffeloven § 135a ble innført nettopp for å oppfylle Norges forpliktelser etter RDK.

Konvensjonen gir uttrykk for et minimumskrav. Konvensjonen står altså ikke i veien for at de norske reglene kan verne en større personkrets enn hva Norge har forpliktet seg til etter RDK, i den utstrekning ikke andre friheter eller rettigheter blir krenket.¹³²

Utvalget uttalte at «[e]tnisitetsbegrepet er vanskelig å gripe eksakt og at det er neppe mulig å gi en helt klar og entydig definisjon med presist trukne grenser for begrepet».¹³³ Etnisitet er et vidt begrep og kan inkludere en rekke elementer, deriblant «hudfarge» og «nasjonal opprinnelse».¹³⁴

For å beskrive etnisitet kan man ta utgangspunkt i de forhold som binder folk sammen som etnisk gruppe – det vil si de forhold som er typiske for en gruppes bakgrunn.¹³⁵ De forhold eller variabler som er relevante for vurderingen av hva som oppfattes som etnisitet, vil variere fra gruppe til gruppe og fra individ til individ.¹³⁶

¹³¹ Jf. NOU 2002: 12 på s. 228.

¹³² Jf. NOU 2002: 12 på s. 229.

¹³³ Jf. NOU 2002: 12 på s. 228.

¹³⁴ Jf. NOU 2002: 12 på s. 229.

¹³⁵ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 84.

¹³⁶ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 84.

Ifølge utvalget er det vanlig å anvende etnisitetsbegrepet slik at det gir uttrykk for opplevde, det vil si subjektive, kulturforskjeller og ikke objektive forskjeller.¹³⁷ Selv om begrepet har et grunnleggende subjektivt innhold, kan det gis eksempler på til dels objektive konstaterbare forhold som binder folk sammen som en gruppe. Slike forhold kan være hudfarge, religion, avstamning, kulturelle særtrekk og tradisjoner, kulturelle uttrykksformer, kunstformer og moral.¹³⁸ Slektstilhørighet, områdetilhørighet, næringstradisjoner og felles historisk opprinnelse er også viktige faktorer.¹³⁹ Mange av disse faktorene, for eksempel verdier og forståelsesformer, er dynamiske og vil derfor endre seg over tid.¹⁴⁰

I NOU 2002: 12 ble begrepet «nasjonalitet» innfortolket i etnisitetsbegrepet. Utvalget avgrenset imidlertid mot andre forståelser av begrepet nasjonalitet i retning statsborgerskap, som utvalget forutsatte ikke skulle reguleres av diskrimineringsloven. Dette har sammenheng med at saklig forskjellsbehandling kan tillates på visse vilkår etter diskrimineringsloven.¹⁴¹ Men saklig forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap omhandler gjerne situasjoner som diskrimineringsloven ikke er ment å regulere. For eksempel spørsmålet om hvem som kan stemme ved stortingsvalg.¹⁴²

I henhold til straffeloven § 135a er det nok ikke nødvendig å skille om ytringen retter seg mot en gruppes statsborgerskap eller for eksempel en gruppes områdetilhørighet, dette fordi den nevnte problemstillingen ikke er aktuell i henhold til bestemmelsen.

¹³⁷ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 84.

¹³⁸ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 84.

¹³⁹ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 84.

¹⁴⁰ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 88.

¹⁴¹ Jf. diskrimineringsloven § 4.

¹⁴² Jf. NOU 2009: 14 pkt. 12.21.

Kommunal- og regionaldepartementet uttalte at det måtte være opp til domstolene (og andre domstolslignende organ) å tolke rekkevidden av diskrimineringsgrunnlagene og at denne vurderingen i en viss grad måtte bero på skjønn når loven anvendes i enkeltsaker.¹⁴³

Lovforarbeidene til diskrimineringsloven er lovforarbeider til en annen lov enn straffeloven og er som utgangspunkt ikke en relevant rettskildefaktor i henhold til hvordan straffeloven § 135a skal forstås. Likevel kan deler av lovforarbeidene til diskrimineringsloven ses som lovforarbeid i henhold til straffeloven § 135a (se for eksempel pkt. 3.5.5.). Når det gjelder spørsmålet om rekkevidden av diskrimineringsgrunnlagene i straffeloven § 135a annet ledd, litra a, kan lovforarbeidene til diskrimineringsloven ses som etterarbeid til straffeloven § 135a. Dette fordi lovforarbeidene til diskrimineringsloven tolker diskrimineringsgrunnlagene med utgangspunkt i RDK, altså den samme konvensjonen som straffeloven § 135a er ment å være i overenstemmelse med. Den rettskildemessige vekten av etterarbeid til lover kan diskuteres, men det er argumentert i juridisk teori at etterarbeid kan vektlegges i enkelte tilfeller.¹⁴⁴

I henhold til spørsmålet om hvilken personkrets straffeloven § 135a annet ledd, litra a verner, taler flere forhold for at man skal se hen til vurderingene som er foretatt i forarbeidene til diskrimineringsloven. For det første fordi forarbeidene til diskrimineringsloven tar utgangspunkt i RDK i vurderingen av rekkevidden til diskrimineringsgrunnlagene. For det andre bidrar det til begrepslikhet for de lover som skal verne utsatte grupper på ulikt vis (mot diskriminerende eller hatefulle ytringer, mot diskriminering i arbeidslivet og så videre).

¹⁴³ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) på s. 88.

¹⁴⁴ Se for eksempel Boe (2010) s. 289 – 294. I Backstage-saken så førstvoterende hen til lovforarbeidene til straffeloven 2005 i vurderingen av om lovgiver hadde senket terskelen for hvilke ytringer som skal anses for «diskriminerende eller hatefulle», se avsnitt 36 i dommen. Lovforarbeidene til straffeloven 2005 er et etterarbeid i henhold til straffeloven § 135a.

I Ot.prp. nr. 29 (1980 – 1981) uttaler Justis- og politidepartementet på s. 12 at gruppene som (på daværende tidspunkt) var oppreknet i bestemmelsen ikke hadde mange likhetstrekk, men at fellesnevneren var at de er «svake minoritetsgrupper som rent faktisk er utsatt for diskriminering og andre former for krenkelser». Det kan reises spørsmål om det er treffende å betegne straffeloven § 135a som en «minoritetsbestemmelse». Det kan tenkes at diskriminerende eller hatefulle ytringer som berører en stor uensartet gruppe kan rammes av ordlyden i bestemmelsen. For eksempel hvis ytringen er en negasjon: «alle personer som ikke tror på kreasjonisme bør utryddes».

I Kjuus-saken var et av spørsmålene i saken om de aktuelle ytringene var rettet mot noen av gruppene opplistet i straffeloven § 135a annet ledd, litra a.¹⁴⁵ Etter sin ordlyd rammet partiprogrammet alle som ikke var av «etnisk norsk opprinnelse». Dette talte for at utsagnene var rettet mot en stor og meget uensartet gruppe av befolkningen og ikke de grupper som gis vern etter straffeloven § 135a annet ledd, litra a. Høyesterett tolket utsagnet i sammenheng med resten av partiprogrammet og kom til at utsagnene rettet seg mot den mørkhudede del av befolkningen slik at vilkåret likevel var oppfylt.¹⁴⁶

Rekkevidden av diskrimineringsgrunnlagene opplistet i straffeloven § 135a annet ledd, litra a blir sjelden problematisert i rettspraksis. For eksempel i Vigrid-saken konstaterer Høyesterett at jøder er en utsatt gruppe som skal gis vern etter straffeloven § 135a uten noen drøftelse (se dommens avsnitt 31).

¹⁴⁵ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1827.

¹⁴⁶ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1827.

3 Retningslinjer for tolkning av utsagn

3.1 Problemstillingen

For å kunne ta stilling til om et utsagn rammes av straffeloven § 135a må utsagnet tolkes slik at dets meningsinnhold kan fastlegges.¹⁴⁷ Loven angir ikke hvilke tolkningsprinsipper som skal anvendes, men Høyesterett har gjennom flere avgjørelser fastlagt retningslinjene for tolkningen. Retningslinjene for tolkning av utsagn ble grundig behandlet i plenumsavgjørelsene Kjuus og Boot boys. Høyesterett behandlet spørsmålet senest i Backstage-saken og viser her til de nevnte avgjørelsene. Prinsippene for tolkning av utsagn kan kort forklares som en «alminnelig leser»-test. Utsagnene tolkes i lys av alminnelig språkbruk og konteksten de er fremsatt i.

I pkt. 3.2. vil spørsmålet om tolkning av utsagn er en del av rettsanvendelsen eller en del av faktumbedømmelsen, bli behandlet. I pkt. 3.3. tas det utgangspunkt i de fire siste avgjørelsene som omhandler straffeloven § 135a for å kartlegge utviklingen av Høyesteretts anvendelse av tolkningsprinsippene. I pkt. 3.4. blir det foretatt en oppsummering av Høyesteretts bruk av tolkningsprinsippene.

3.2 Er tolkning av utsagn en del av rettsanvendelsen eller en del av faktumbedømmelsen?

Problemstillingen i dette punktet er om tolkningen av *meningsinnholdet* til et konkret utsagn er en del av rettsanvendelsen eller om denne tolkningen er en del av faktumbedømmelsen. Problemstillingen ble drøftet i Rt. 1997 s. 846 på side 848. Her uttaler førstvoterende:

«Spørsmålet om et utsagn er fremsatt og ordlyden i utsagnet vil klart nok være faktum under skyldspørsmålet. Men tolkingen – det å fastlegge innholdet – av

¹⁴⁷ Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 17.

utsagn man finner bevist er fremsatt, blir en del av rettsanvendelsen. Det er nok så at elementer i faktum også vil kunne ha betydning for den språklige forståelsen, og at dette vil kunne legge bånd på den forståelse Høyesterett må legge til grunn. Men utgangspunktet er klart – hvordan de utsagn som er fremkommet skal forstås, hører det under Høyesterett å vurdere som ledd i rettsanvendelsen.»¹⁴⁸

Høyesterett slo enstemmig fast at tolkningen av et utsagns meningsinnhold er en del av rettsanvendelsen, selv om «elementer i faktum også vil ha betydning for den språklige forståelsen». Dette synspunktet ble også lagt til grunn i Kjuus-saken, og i de etterfølgende avgjørelsene som omhandlet straffeloven § 135a.¹⁴⁹

Til tross for at dette standpunktet ligger fast i rettspraksis, vil jeg kort drøfte noen spørsmål i tilknytning til denne problemstillingen. Høyesterett drøftet i Rt. 1997 s. 846 plasseringen av tolkningen opp mot skillet juss-faktum, men da i forhold til reglene om Høyesteretts kompetanse (Høyesterett kan som kjent ikke prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 306 annet ledd). I andre sammenhenger kan det spørres om vi må legge til grunn et annet skille juss-fakta, for eksempel i de strafferettslige vurderingene opp mot skillet faktisk-rettslig villfarelse.

¹⁴⁸ Saken omhandlet ikke straffeloven § 135a, men gjaldt spørsmålet om utsagnstolkning er en del av rettsanvendelsen. Saken gjaldt et brev en håndverkerforening hadde sendt ut til sine medlemsbedrifter. Brevet oppfordret medlemmene til å beregne en minstepris for å bedre lønnsomheten. Spørsmålet i saken var om en slik oppfordring medførte overtredelse av prisloven § 52, jf. forskrift av 1.7.1960 om konkurransereguleringer av priser og avanser § 3, jf. straffeloven § 48a (prisloven er nå opphevet). Høyesterett opphevet lagmannsrettens frifinnende dom og uttalte at man var utenfor det område der yttingsfriheten kan medføre at utsagn med sikte på bevisstgjøring om betydning av lønnsomhet kan medføre at utsagnet ikke kan anses rettstridig.

¹⁴⁹ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1826 (flertallet) og s. 1833 – 1834 (mindretallet), Rt. 2002 s. 1618 på s. 1826 (flertallet) og 1831 (mindretallet), Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 39 og Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 17.

Om tolkning av utsagnets meningsinnhold blir ansett som en del av rettsanvendelsen eller som en del av faktumbedømmelsen, har først og fremst betydning for hvilke rettsregler en person tiltalt for å ha overtrådt straffeloven § 135a kan pårope seg der han har befunnet seg i villfarelse. Det at tolkning av utsagnets meningsinnhold blir ansett som en del av rettsanvendelsen medfører at tiltalte kun kan pårope seg rettsvillfarelse etter straffeloven § 57 (tvil om rettsanvendelsen kommer som kjent i utgangspunktet ikke tiltalte til gode).¹⁵⁰ Frifinnelse forutsetter at villfarelsen var unnskyldelig, det vil si aktsom. Vurderingen er streng, slik at anførsler om villfarelse sjelden blir godtatt i praksis.¹⁵¹ Hvis tolkningen av utsagnets meningsinnhold blir ansett som en del av faktumbedømmelsen er skyldkravet etter straffeloven § 135a forsett eller grov uaktsomhet.

Det er sikkert at utsagnstolkning er en del av rettsanvendelsen etter gjeldende rett, men vurderingens art kan i enkelte tilfeller, som Høyesterett selv er inne på i Rt. 1997 s. 846, minne om bevisbedømmelse. Et tenkt eksempel er hvis en fotballtrener uttrykker seg på følgende vis til lagets kvinnelige spillere:

«Alle dere små piker må ha pepperspray tilgjengelig til enhver tid. Tigerstaden er full av asylanter fra Sudan og andre land i Midtøsten. Disse apene er ikke mennesker, evolusjonen glemte dem. Hjernen deres er på størrelse med en peanøtt, de evner ikke å tenke selvstendig eller rasjonelt. De følger fiktive personer som

¹⁵⁰ Reglene om rettsvillfarelse er ikke nærmere definert i straffeloven § 57, men utviklet i praksis. Etter § 28 i straffeloven 2005 er rettsuvitenhet (rettsvillfarelse) definert slik: «Den som på handlingstidpunktet på grunn av uvitenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom» Straffeloven 2005 er ikke trådt i kraft, men må på dette punkt anses som uttrykk for gjeldende rett.

¹⁵¹ Verken flertallet eller mindretallet i Kjuus-saken var inne på spørsmålet om frifinnelse på grunn av rettsvillfarelse. Eskeland skriver i den anledning: «Det må vel bety at den samlede Høyesterett mente at det ikke var grunnlag for frifinnelse på et slikt grunnlag. Etter min mening taler det forholdet at det her var tale om en politisk meningsytring, for at rettsvillfarelsen burde ha blitt ansett som unnskyldelig, særlig når en tredjedel av dommerne i Høyesterett mente at Grl. § 100 var til hinder for å straffe ytringen», se Eskeland (2013) s. 350.

Allah. Siste nytt fra religiøst kringkastingssenter er tydeligvis at prisen «Årets mann» går til asylanten som voldtar flest norske kvinner.»

La oss legge til grunn at det ble ført bevis for at treneren jobbet aktivt mot rasisme, «småpikene» var godt voksne kvinner og hele advarselen mot overfallsvoldtekt var en innarbeidet intern spøk siden hele laget var uenig i hvilken tilnærming populistiske politikere hadde til samfunnsproblemet voldtekt. I et slikt tilfelle vil bedømmelse av de bakenforliggende fakta ha stor betydning ved avgjørelsen av utsagnets meningsinnhold.

På den andre siden kan legalitetsprinsippet tale for at utsagnstolkning skal ses som en del av rettsanvendelsen. Førstvoterende i Boot boys-saken nevner ikke legalitetsprinsippet eksplisitt, men argumentasjonen omhandler nærliggende tema:

«Jeg finner det for min del klart at rettssikkerhetshensyn, særlig hensynet til forutberegnelighet, tilsier forsiktighet med utvidende tolking ut fra sammenhengen. I forhold til straffbare ytringer må poenget være at man bare kan straffes for det man har uttalt, ikke hva man kunne tenkes å ha uttalt. Det følger etter mitt syn også av hensynet til ytringsfriheten at ingen bør kunne risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt og heller ikke med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen»¹⁵²

Man kan imidlertid argumentere for at man bør anse tolkningen som en del av faktumbedømmelsen, spesielt i tilfeller som eksempelet med fotballtreneren der bakenforliggende fakta ville hatt stor betydning for avgjørelsen av meningsinnholdet i utsagnet. Hvis man anser tolkningen som en del av faktumbedømmelsen vil in dubio pro reo-regelen føre til at ethvert meningsinnhold som ikke er bevist over enhver rimelig tvil komme tiltalte til gode.

¹⁵² Rt. 2002 s. 1618 på s. 1627.

Etter dagens rettstilstand tilsier legalitetsprinsippet den samme forsiktighet som in dubio pro reo-regelen ved fastlegging av utsagnets meningsinnhold, noe flertallet i Boot boys-saken drøfter (se sitatet over). Videre taler harmoni i rettssystemet for å anse tolkningen av meningsinnholdet til et konkret utsagn som en del av rettsanvendelsen. Det er fordelaktig å ha samme juss-fakta skille i vurderingen av villfarelse i strafferetten som man har straffeprosessen.

3.3 Gjennomgang av Høyesteretts anvendelse av tolkningsprinsippene

3.3.1 Innledning

I dette punktet vil Høyesteretts anvendelse av tolkningsprinsippene bli kartlagt. Det kan argumenteres for at Høyesterett i sin praksis har anvendt retningslinjene for tolkning av utsagn ulikt.¹⁵³ Påstanden kan underbygges med en gjennomgang av hvordan Høyesterett har anvendt tolkningsprinsippene i de fire siste avgjørelsene som omhandler straffeloven § 135a: Kjuus-saken, Boot boys-saken, Vigrid-saken og Backstage-saken.

3.3.2 Rt. 1997 s. 1821 – Kjuus

Saken gjaldt, som nevnt i pkt. 2.3.2.2. og 2.3.4.2., om ytringene i partiprogrammet til Hvit Valgallianse var å anse som diskriminerende eller hatefulle. Høyesterett behandlet saken i plenum, og kom under dissens 12-5 til at straffeloven § 135a rammet utsagnene. Ansvarlig leder for Hvit Valgallianse, Jack Erik Kjuus, ble dømt for ytringene i partiprogrammet.

Førstvoterende uttaler at utgangspunktet for tolkning av utsagn må være hvordan utsagnet oppfattes av den alminnelige leser eller tilhører.¹⁵⁴

¹⁵³ Borvik argumenterer for at Høyesterett har anvendt forskjellige retningslinjer for tolkning av diskriminerende og hatefulle ytringer. Han viser spesielt til Kjuus-saken, Boot boys-saken og Vigrid-saken, se Borvik (2011) s. 263.

¹⁵⁴ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1826.

I Kjuus-saken kan det virke som om Høyesterett ikke anså ordlyden i de omstridte utsagnene som den ytre rammen for hvilket tolkningsresultat som kunne legges til grunn, men også tilla hvilket helhetsinntrykk en leser av partiprogrammet ville sitte igjen med en ikke ubetydelig vekt i tolkningen.¹⁵⁵ Førstvoterende uttaler blant annet:

«Ved tolkingen av de aktuelle utsagn må programmet som *helhet* trekkes inn i den utstrekning det er egnet til å belyse meningsinnholdet. Jeg viser i den forbindelse til Rt. 1981 s. 1305. Det fremgår også av tiltalebeslutningen at det er *utsagnene samlet og sett i sammenheng med prinsippprogrammet for øvrig* som hevdes å innebære en overtredelse av § 135a.»¹⁵⁶

Ved tolkningen av sakens aktuelle utsagn tolker Høyesterett partiprogrammet samlet og det kommer tydelig frem at retten ser hen til hvilken kontekst utsagnene er fremmet i. Selv om det ved første øyekast ser ut til at utsagnene etter sin ordlyd er rettet mot en stor og uensartet gruppe av befolkningen, påpeker Høyesterett at utsagnene i realiteten rammer personer som er mørkhudede. Høyesterett begrunner dette blant annet med at adoptivbarn særskilt trekkes frem i partiprogrammet og at adoptivbarn som gruppe som regel kommer fra andre verdensdeler.¹⁵⁷

Mindretallet på fem dommere sluttet seg til dette tolkningsresultatet, annenvoterende uttalte: «Jeg deler [førstvoterendes] oppfatning og karakteristikk av innholdet i utsagnene som er forslag i Hvit Valgallianses partiprogram».¹⁵⁸ Uenigheten mellom flertallet og

¹⁵⁵ Jf. Borvik (2011) s. 255.

¹⁵⁶ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1826 (min utheving).

¹⁵⁷ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1827.

¹⁵⁸ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1834. Annenvoterende ordlegger seg litt merkelig, men det er nok kun en skrivefeil.

mindretallet knyttet seg til det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 135a – straffbarhetsnormen – ikke tolkningen av utsagnet.¹⁵⁹

3.3.3 Rt. 2002 s. 1618 – Boot boys

Saken gjaldt ytringer fremsatt av lederen av den nynazistiske gruppen Boot boys, se pkt. 2.3.4.3. Ytringene ble fremsatt som en appell i Askim. Høyesterett behandlet saken i plenum, og kom under dissens 11-6 til at straffeloven § 135a ikke rammet utsagnene. Lederen av Boot boys, som holdt appellen, ble frikjent.

Dissensen knyttet seg til hva som kunne utledes av ytringene. Talsmannen for mindretallet uttalte: «Jeg ser først og fremst annerledes på spørsmålet om hva som er en naturlig forståelse av utsagnene om jødene».¹⁶⁰ Flertallet og mindretallet var også uenige om avveiingen mellom hensynet til ytringsfriheten i forhold til behovet for vern mot diskriminerende utsagn i den konkrete saken.¹⁶¹ Mindretallet mente imidlertid at det bare var utsagnene mot jødene som var straffbare i henhold til det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 135a (appellen inneholdt også negative utsagn om andre grupper enn jødene).¹⁶²

Førstvoterende tok utgangspunkt i de samme retningslinjene for tolkning som Høyesterett oppstilte i Kjuus-saken. Førstvoterende uttalte: «Utgangspunktet må således være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte utsagnet. Dette er lagt til grunn også i tidligere høyesterettsavgjørelser».¹⁶³

¹⁵⁹ Jf. Rt. 1997 s. 1821 på s. 1834. Se også Borvik (2011) s. 256.

¹⁶⁰ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1631.

¹⁶¹ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1631.

¹⁶² Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1636 – 1637.

¹⁶³ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1626.

Selv om førstvoterende viste til utgangspunktet som ble oppstilt i Kjuus-saken, kan det argumenteres for at flertallet forholdt seg strengt til ytringens ordlyd og bare i beskjeden grad så hen til hvilket helhetsinntrykk en tilhører av ytringen satt igjen med.¹⁶⁴

Førstvoterende nyanserer utgangspunktet fra Kjuus-saken da det i Boot boys-saken var tale om muntlige ytringer. Førstvoterende uttalte at ordlyden er «sentral» ved utsagnstolkning:

«I plenumskjennelsen [Kjuus-saken] var det et partiprogram – som forutsetter en viss tankemessig bearbeidelse hos leseren – som måtte tolkes. Vår sak gjelder en kort, muntlig appell, der temaet mer må bli tilhørernes umiddelbare forståelse av det som blir sagt. *Ordlyden blir da sentral*. Det er likevel ikke tvilsomt at en uttalelse må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under.»¹⁶⁵

I perioden mellom Kjuus-saken og Boot Boys-saken hadde Kjuus-saken blitt kritisert i litteraturen.¹⁶⁶ Kritikken gikk blant annet ut på at Høyesterett hadde lagt for stor vekt på det kontekstuelle prinsipp da de tolket ytringene i partiprogrammet til Hvit Valgallianse. I teorien hadde det blitt reist spørsmål om et legalitetsprinsipp måtte gjelde også ved tolkningen av utsagn som kunne føre til straffeforfølgning.

Førstvoterende behandlet denne kritikken og uttalte at «[e]t hovedspørsmål i saken er i hvilken grad man ut fra sammenhengen kan innfortolke et meningsinnhold som ikke er direkte uttalt».¹⁶⁷ I tilknytning til problemstillingen uttaler førstvoterende at rettssikkerhetshensyn, særlig hensynet til forutberegnelighet, tilsier forsiktighet med utvidende tolkninger ut fra sammenhengen.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Dette behandler Borvik grundig, jf. Borvik (2011) s. 256 – 260.

¹⁶⁵ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1626 – 1627 (min utheving).

¹⁶⁶ Kjuus-saken ble deriblant kritisert av Eggen, se Eggen (1998) s. 259.

¹⁶⁷ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1627.

¹⁶⁸ Uttalelsene til førstvoterende blir også behandlet i pkt. 3.2.

Boot boys hadde blitt nektet av politiet å holde den aktuelle appellen på Youngstorget i Oslo og valgte deretter å fremføre appellen i Askim uten tillatelse. Samme dag som Boot boys demonstrerte i Askim var det arrangert en større demonstrasjon mot rasisme i Oslo. Appellen hedret nazistene Rudolf Hess og Adolf Hitler, og inneholdt i tillegg flere nedsettende ytringer om jøder og innvandrere. Appellen kritiserte også motdemonstrasjonen som foregikk i Oslo samme dag. Appellen var kort og ble oppfattet av et større antall personer (Boot boys-medlemmer og tilfeldige tilhørere). Appellen ble avsluttet med et minutts stillhet for Rudolf Hess, samt at Boot boys-medlemmene ropte «sieg heil» gjentatte ganger.

Flertallet og mindretallet i Boot boys-saken var som nevnt uenige om hva som kunne utledes av det som ble sagt under appellen. Mindretallet mente (som lagmannsretten) at utsagnene, deriblant «Vi er samlet her i dag for å hedre vår store helt, Rudolf Hess for hans modige forsøk på å redde Tyskland og Europa fra Bolsjevismen og Jødedommen under andre verdenskrig», var å regne som en godkjennelse av og tilslutning til holocaust.¹⁶⁹

Flertallet mente derimot uttalelsene kun var en ideologisk tilslutning til nazisme, i tillegg til at uttalelsene måtte ses i sammenheng med uttalelsene i appellen som kritiserte demonstrasjonen i Oslo.¹⁷⁰ Flertallet uttaler blant annet:

«I sin alminnelighet kan tilslutning til nazistisk ideologi ikke uten videre antas å omfatte aksept av masseutryddelse eller andre systematiske og alvorlige voldshandlinger overfor jøder eller andre grupper. Dette må gjelde selv om ideologien også omfatter hyllest av de nazistiske lederne.»¹⁷¹

¹⁶⁹ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1636.

¹⁷⁰ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1628.

¹⁷¹ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1628.

Flertallet påpekte også at det er vel kjent at dagens nynazister i stor grad benekter at masseutryddelsen av jødene under andre verdenskrig fant sted og at det (i seg selv) talte mot å tolke utsagnene i appellen som en godkjenning av holocaust.¹⁷² Flertallet mente også at uttalelsen «hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker» var absurd og unndro seg fornuftig tolkning.¹⁷³

Mindretallet mente at utsagnene burde bli ansett som en tilslutning til holocaust, særlig ved å se hen til omstendighetene (konteksten) rundt appellen.¹⁷⁴ Flertallet så hen til konteksten (flertallet koblet appellen til motdemonstrasjonen i Oslo), men mindretallet var uenig i henhold til *hvilken* kontekst appellen burde knyttes til. Mindretallet uttalte at man ved en reflektert lesning av appellen i ettertid kunne koble utsagnene til motdemonstrasjonen i Oslo, men siden appellen var muntlig, var det mer sannsynlig at tilhørerne ville koble utsagnene til behandlingen av jødene under andre verdenskrig. Mindretallet forutsatte at de fleste tilhørerne hadde elementære forkunnskaper om Hitlers og nazistenes syn på jøder og dermed ville oppfattet appellen som en godkjenning av holocaust. Mindretallet mente også regien rundt appellen (marsjeringen, nazi-hilsen m.m.) bidro til at tilhørerne satt igjen med en slik oppfatning.¹⁷⁵ Mindretallet uttalte blant annet:

«Det avgjørende ved den strafferettslige bedømmelse må således være de forestillinger tilhørerne fikk ved det samlede inntrykk som domfelte og hans meningsfeller skapte gjennom det som ble sagt og ved den måte de opptrådte på.»¹⁷⁶

¹⁷² Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1628.

¹⁷³ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1628.

¹⁷⁴ Mindretallet mente det ikke var nødvendig å ta stilling til om appellen også innebar en «oppfordring til integritetskrenkelser» siden de mente vilkåret «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd» var oppfylt, jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1637.

¹⁷⁵ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1632 – 1633.

¹⁷⁶ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1632.

Når det gjaldt regien rundt appellen og tilhørernes evt. forkunnskap om nazister ville altså ikke flertallet se hen til konteksten, og valgte – på dette punktet – å holde seg strengt til ordlyden i appellen.¹⁷⁷

3.3.4 Rt. 2007 s. 1807 – Vigrid

Tore Tvedt var leder av den nynazistiske gruppen Vigrid. Tvedt hadde, som nevnt i pkt. 2.3.4.2. og 2.3.4.3., uttalt seg negativt om jøder i et intervju med avisen VG. Høyesterett (i avdeling) kom til at ytringene ble rammet av straffeloven § 135a og opphevet lagmannsrettens frifinnende dom. Avgjørelsen var enstemmig.

Det har til nå blitt argumentert for at flertallet i Boot Boys-saken nyanserte utgangspunktet for tolkning som ble oppstilt i Kjuus-saken ved at de forholdt seg strengere til ytringens ordlyd og bare i beskjeden grad så hen til hvilket helhetsinntrykk en tilhører av ytringen sitter igjen med.

I Vigrid-saken viste førstvoterende til både Kjuus-saken og Boot Boys-saken da utgangspunktet for utsagnstolkning ble oppstilt.¹⁷⁸ Dette taler mot min tidligere argumentasjon om at flertallet i Boot boys-saken nyanserte utgangspunktet for tolkning som ble oppstilt i Kjuus-saken.

Til tross for at førstvoterende i Rt. 2007 s. 1807 viser til *begge* plenumsdommene (Kjuus og Boot boys), kan det argumenteres for at tolkningsmåten til flertallet i Boot boys-saken, ikke ble fulgt opp av Høyesterett i Vigrid-saken.

¹⁷⁷ Jf. Rt. 2002 s. 1618 på s. 1628 – 1629.

¹⁷⁸ Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 39.

I Vigrid-saken foretar Høyesterett en noe videre tolkning av ordlyden ved tolkningen av utsagnene. Førstvoterende uttaler blant annet:

«Allerede i den første setningen i intervjudelen av reportasjen sier A at de ønsker å ‘renske ut’ jødene. *Ordvalget gir inntrykk av en sterk aggressiv holdning og gir assosiasjoner til nazistenes handlinger overfor jøder under krigen, selv om dette ikke direkte uttales.* Det er også en forskjell i ordbruken sammenlignet med hva som skal skje med innvandrere, som skal ‘sendes ut av landet’. Dette forsterker inntrykket av en særlig aggressiv holdningen overfor jøder, og at det for denne gruppen vil være berettiget å ta i bruk sterke maktmidler.»¹⁷⁹

Førstvoterende trekker her en linje mellom uttalelsen til Tvedt om at de (organisasjonen Vigrid) ønsket å «renske ut jødene» og nazistenes jødeutryddelse under krigen. Dette er en videre tolkning av ordlyden enn hva flertallet i Boot boys-saken benyttet på en lignende uttalelse. Flertallet i Boot boys-saken anså ikke utsagnet om Rudolf Hess’ «modige forsøk på å redde Tyskland og Europa fra [...] jødedommen under andre verdenskrig» som en tilstrekkelig kobling til nazistenes handlinger under andre verdenskrig.

Høyesterett tillegger også «absurde» uttalelser meningsinnhold i Vigrid-saken. Førstvoterende uttaler blant annet:

«I neste setning omtales jøder som ‘hovedfienden’, at de har ‘drept vårt folk’ og at de er ‘ondskapsfulle mordere’. I noen avsnitt nedenfor uttales at Vigrid er ‘i krig’ med jødene, som er den ‘absolutte fienden’. [...] Jeg er enig [med lagmannsretten] i at det som her sies, tatt bokstavelig, virker fornuftsstridig og virkelighetsfjernt. Lest i sammenheng med den voldsretorikken som ellers anvendes i intervjuet, blir det likevel ikke uten mening.»¹⁸⁰

¹⁷⁹ Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 40 (min utheving).

¹⁸⁰ Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 41. Lagmannsretten ville ikke tillegge uttalelsene noen fornuftig mening.

Dette avviker fra hvordan flertallet i Boot boys-saken tolket lignende «absurde» uttalelser fremsatt i appellen som ble fremført i Askim.

Høyesterett forholder seg ikke like strengt til ordlyden i Vigrid-saken som flertallet i Boot Boys-saken. Som eksemplene overfor illustrerer viser Høyesterett en større vilje til «fri» assosiasjon og er mer villig til å se hen til konteksten ved tolkningen av de aktuelle utsagnene.

Flere forhold kan begrunne hvorfor Høyesterett anså Tvedts uttalelser i Vigrid-saken, i motsetning til appellen i Boot Boys-saken, som en godkjenning av holocaust.

For det første er det forskjellig saksforhold i de to avgjørelsene. Flertallet i Boot Boys-saken uttalte at de holdt seg strengt til ordlyden fordi appellen var muntlig. Tvedt uttalelser var i en avisartikkel. At Tvedts uttalelser er i skriftlig form gir leseren mulighet til å reflektere og koble utsagnene til holocaust, jf. tilnærmingen ved tolkningen av skriftlige utsagn i Kjuus-saken.

Imidlertid kan man si at Vigrid-saken har én fot i hver leir. Tvedt uttalte seg muntlig til en reporter, men alle andre enn reporteren fikk Tvedts ytring presentert i skriftlig form. Tvedt anførte at han ikke hadde blitt fremstilt korrekt i intervjuet.¹⁸¹ Tvedts anførsler ble ikke tatt til følge, idet Høyesterett la tingrettens bevisvurdering til grunn.¹⁸² Uavhengig av om Tvedt ble korrekt sitert, er det et poeng at en person som blir intervjuet som regel ikke har oversikt over hvordan intervjuet kommer til å fremstå på trykk. Dette gjelder også for de tilfeller intervjuobjektet har godkjent reporterens sitatsjekk.

¹⁸¹ Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 18 – 23.

¹⁸² Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 29.

Videre benytter Tvedt en klarere voldsretorikk enn hva man finner i appellen i Askim. Tvedt gir også uttrykk for at uttaler seg på vegne av en aktiv organisasjon som forbereder seg på «krig» og at dette «gjør uttalelsene mer truende og skremmende enn om han utelukkende talte på egne vegne».¹⁸³

Høyesterett mente selv at de hadde forstått fra å tillegge utsagnene et meningsinnhold som ikke uttrykkelig hadde blitt uttalt og begrunnet resultatet i Vigrid-saken med at Tvedts uttalelser skilte seg fra Boot boys' appell.¹⁸⁴

For det andre var frifinnelsen av Boot boys-lederen en kontroversiell avgjørelse. Kritikken i etterkant kan ha medvirket til at Høyesterett i Vigrid-saken vektla det kontekstuelle prinsipp i større grad. Boot Boys-saken ble kritisert i lovforarbeidene til nye Grl. § 100.¹⁸⁵ Det ble blant annet uttalt i Innst.S. 270 (2003 – 2004) pkt. 4.5.1. at flertallet i komitéen syntes den terskel rettspraksis hadde lagt seg på var «noe høy».

I tillegg ble Boot Boys-saken kritisert av FNs Rasediskrimineringskomité (CERD) i 2005. Høyesterett uttalte i Vigrid-saken at det ikke var nødvendig å kommentere den rettskildemessige betydningen av komitéens uttalelse siden uttalelsene til Tvedt var straffbare etter de rammer som ble trukket opp i Boot Boys-saken.¹⁸⁶ Selv om kritikken av Boot Boys-saken knapt nevnes av Høyesterett, kan det tenkes at den har påvirket hvordan Høyesterett anvendte tolkningsprinsippene i Vigrid-saken.

¹⁸³ Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 42.

¹⁸⁴ Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 45. Høyesterett refererer til retningslinjene om forsiktighet iht. å tolke ordlyden i utsagn utvidende, som ble oppstilt av flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys).

¹⁸⁵ Jf. St.meld. nr. 26 (2003 – 2004) og Innst.S. nr. 270 (2003 – 2004).

¹⁸⁶ Jf. Rt. 2007 s. 1807 i avsnitt 46.

3.3.5 Rt. 2012 s. 536 – Backstage

Saken gjaldt, som nevnt i pkt. 2.3.2.2. og 2.3.4.3., sjikanøse beskyldninger fremsatt av en beruset person overfor en av dørvaktene på utestedet Backstage i Stavanger. Personen reiste spørsmål ved fornærmedes dømmekraft på grunnlag av fornærmedes rasemessige bakgrunn og omtalte fornærmede som «jævla neger» eller «jævla svarting».¹⁸⁷ Personen hadde blitt dømt for overtredelse av straffeloven § 135a av de tidligere retter. Høyesterett (i avdeling) forkastet domfeltes anke over domfellelsen. Avgjørelsen var enstemmig.

Førstvoterende tar, i likhet med Høyesterett i Vigrid-saken, utgangspunkt i de to tidligere plenumsdommene Kjuus og Boot boys.¹⁸⁸ Førstvoterende ordlegger seg deretter veldig likt som flertallet i Boot boys-dommen:

«Ved korte, muntlige uttalelser vil tilhørernes umiddelbare forståelse – det vil si oppfatning uten nevneverdig tankemessig bearbeidelse – av det som blir sagt, være det sentrale for fastleggelsen av meningsinnholdet.»¹⁸⁹

Førstvoterende uttaler ikke at ordlyden skal være «sentral» slik flertallet i Boot boys-saken formulerte utgangspunktet for tolkning av utsagn.¹⁹⁰ Dette kan tas til inntekt for at førstvoterende ville signalisere at det skal ses hen til konteksten i vurderingen. Altså at ordlyden ikke er den ytre rammen for hvilket tolkningsresultat som kan legges til grunn. Dette fordi det ikke nødvendigvis er avgjørende hva som uttrykkelig er uttalt, hvis meningsinnholdet fremgår klart av konteksten ytringen er fremmet i. Det kan tenkes at førstvoterende signaliserte dette subtilt for å slippe å uttale at Høyesterett fravek nyanseringen foretatt av flertallet i Boot boys-saken.

¹⁸⁷ Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 11.

¹⁸⁸ Jf. avsnitt 18 i dommen.

¹⁸⁹ Jf. avsnitt 19 i dommen.

¹⁹⁰ Se Rt. 2002 s. 1618 på s. 1627.

I likhet med flertallet og mindretallet i Boot boys-saken minner førstvoterende om forsiktighet ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke uttrykkelig er uttalt.¹⁹¹ Førstvoterende er derimot tydeligere på at det skal ses hen til konteksten ved tolkning av saken utsagn:

«Det skal likevel i samsvar med det kontekstuelle tolkningsprinsippet, være slik at uttalelsen ‘må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under’, se Rt. 2002 s. 1618 på s. 1627. De enkelte utsagn kan altså ikke tolkes isolert, men må bedømmes samlet og innenfor den ramme de ble fremsatt, jf. til sammenligning Rt. 1981 s. 1305 på s. 1314 der det fremgår at enkeltstående utsagn i en løpeseddel må bedømmes samlet og i sammenheng med løpeseddels innhold for øvrig.»¹⁹²

Den konkrete tolkningen av utsagnene i saken taler også for at førstvoterende i større grad (enn flertallet i Boot boys-saken) så hen til konteksten i vurderingen av ytringenes meningsinnhold:

«Selv om utsagnene er korte og – bortsett fra sin negative ladning – tilsynelatende uten konkret meningsinnhold, gjentok tiltalte dem flere ganger. Gjentakelsene må forstås i sammenheng med at han ble nektet adgang til utestedet og dermed startet en krangel med dørvaktene. Ut fra den situasjonen utsagnene ble fremsatt i, må det ha fremstått som klart at meningen var å underkjenne dørvaktens arbeid ut fra hans hudfarge. Spørsmålet til vitnet D om hvor lenge han hadde tenkt å la en neger styre døren til utestedet – et spørsmål som klart insinuerer at tiltalte ikke så det som forsvarlig å la en farget utføre slikt arbeid, og at vedkommende derfor burde fjernes fra døren – bekrefter dette.»¹⁹³

¹⁹¹ Jf. avsnitt 20 i dommen.

¹⁹² Jf. avsnitt 19 i dommen.

¹⁹³ Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 22 og 23.

Førstvoterende behandler lovforarbeidene til diskrimineringsloven (der man også gjorde endringer i straffeloven § 135a), forarbeidene til «nye» Grl. § 100 og forarbeidene til straffeloven 2005.¹⁹⁴ Høyesteretts terskel for hvilke ytringer som skal rammes av straffeloven § 135a ble som nevnt kritisert i disse lovforarbeidene.

Når det gjaldt spørsmålet om det fremgikk av lovforarbeidene at lovgiver hadde ønsket å endre selve straffbarhetsnormen i straffeloven § 135a, viste førstvoterende, i avsnitt 34, til spesialmotivene til lovforslaget i Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) s. 214. Her uttales det:

«Departementet har ikke endret terskelen i bestemmelsens ordlyd for hvor krenkende ytringen må være for å rammes av § 135 a. Bestemmelsen vil fortsatt etter omstendighetene måtte tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten. Tidligere rettspraksis i tilknytning til bestemmelsen vil fremdeles være av betydning for tolkningen, men denne må ses i lys av signalene som er gitt i St.meld.nr.26 (2003 – 2004) og Innst.S.nr.270 (2003 – 2004) s. 20 flg. om forholdet til den nye grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet [...]. Som nevnt [...] kan det imidlertid være naturlig å tillegge konteksten som ytringen inngår i, noe større betydning for hvordan ytringen skal tolkes enn etter dagens rettspraksis.»

En slik endring av retningslinjene for tolkning av utsagn vil føre til at domstolene i større grad kan tillegge en ytring et meningsinnhold som ikke direkte er uttalt. Dette vil i realiteten medføre at flere ytringer rammes av straffeloven § 135a og at terskelen for hvilke ytringer som rammes blir senket.

¹⁹⁴ Se avsnitt 32 – 37 i dommen. Førstvoterende behandlet Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) (lovforarbeid til diskrimineringsloven), St. meld. nr. 26 (2003 – 2004) (lovforarbeid til ny Grl. § 100), Innst.S. nr. 270 (2003 – 2004) (lovforarbeid til ny Grl. § 100) og Ot.prp. nr. 8 (2007 – 2008) (lovforarbeid til straffeloven 2005). Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) gjorde flere endringer i straffeloven § 135a, se preposisjonens s. 214 – 215.

Førstvoterende tolket lovforarbeidene slik at lovgiver mente en lavere straffbarhetsterskel (som en endring av retningslinjene medfører) ville være grunnlovsmessig. Førstvoterende uttalte videre at lovgiver, med endringene av straffeloven § 135a i 2005, forutsatte at domstolene skulle praktisere en lavere terskel for hvilke ytringer som skulle rammes enn hva som hadde vært lagt til grunn i tidligere avgjørelser.¹⁹⁵

Førstvoterende mente dog det ikke var nødvendig å angi hvilke grenser som skulle gjelde etter uttalelsene i de nevnte lovforarbeidene, da ytringene i Backstage-saken ble rammet av straffeloven § 135a med god margin.

3.4 Oppsummering av Høyesteretts bruk av tolkningsprinsippene

Av den foregående gjennomgangen av Høyesteretts anvendelse av tolkningsprinsippene kan man slutte at utgangspunktet for tolkningen er hvordan den alminnelige tilhører/leser vil oppfatte utsagnet ut fra den sammenheng det er fremsatt i, herunder konteksten. Høyesterett vektla for eksempel hvordan partiprogrammet som helhet fremsto i Kjuus-saken, ikke bare hvordan utsagnene fremsto isolert. Tvedts retorikk i avisintervjuet gikk ikke klar av straffeloven § 135 i Vigrid-saken. Skjellsordene til den berusede mannen i Backstage-saken ble også straffet, men Høyesterett operer med en «forsiktighetsregel» i henhold til å tolke et utsagn i lys av konteksten det er fremsatt i.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Jf. avsnitt 35 i dommen. Lovforarbeidene til diskrimineringsloven, som pålegger domstolene å endre retningslinjene for tolkning av utsagn, omtaler førstvoterende som et «etterarbeid» i henhold til straffeloven § 135a (se avsnitt 37 i dommen). Med tanke på at vedtakelsen av diskrimineringsloven også medførte endringer i straffeloven § 135a, kan det argumenteres for at de deler av lovforarbeidene som omhandler endring i bestemmelsen, kan regnes som et lovforarbeid til straffebudet. Førstvoterende legger uansett synspunktene i lovforarbeidene til diskrimineringsloven til grunn i saken.

¹⁹⁶ Jf. Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 20.

Et unntak fra tendensen til sterk vektlegging av konteksten er flertallets votum i Boot boys-saken. Det virker som Høyesterett har innrettet sin praksis etter kritikken som ble fremmet mot avgjørelsen.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Se spesielt Rt. 2012 s. 536 i avsnitt 35 og 37.

4 Kildeliste

Litteratur

- Andenæs (2004) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004.
- Askeland (1999) Askeland, Bjarte. *Eckhoffs rettskildelære under press*. I: Kritisk juss 1999 s. 115 – 126.
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange. *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler*. Oslo, 1986.
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss: juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utg. Oslo, 2010.
- Borvik (2011) Borvik, Bjørnar. *Personvern og ytringsfrihet: avveginga mellom kolliderande menneskerettar*. Oslo, 2011.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.
- Eggen (1998) Eggen, Kyrre. *Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet*. I: Lov og Rett 1998 s. 270 – 273.
- Eskeland (2013) Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 3. utg. Oslo, 2013.
- Frøberg (2012) Frøberg, Thomas. *Skillet mellom rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner*. I: Jussens Venner 01/2012 s. 2 – 6.

Frøberg (2013)	Frøberg, Thomas. <i>Rettslig prinsippargumentasjon</i> . Oslo, 2013.
Slettan (1998)	Slettan, Svein. <i>Kjuus-saken og den alminnelige rettsstridsreservasjonen i strafferetten</i> . I: Lov og Rett 1998 s. 257 – 258.
Stub (2011)	Stub, Marius. <i>Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet</i> . Oslo, 2011.
Sunde (2013)	Sunde, Inger Marie (red.). <i>Forebygging av radikalisering og voldelig ekstremisme på internett</i> . Oslo, 2013.
Aall (2011)	Aall, Jørgen. <i>Rettsstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon</i> . 3. utg. Bergen, 2011.

Lover

Gjeldende lover

Grunnloven (Grl.)	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
Straffeloven	Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.
Straffeprosessloven	Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

Menneskerettsloven	Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Diskrimineringsloven	Lov av 6. mars 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).
Straffeloven 2005	Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
Likestillingsloven	Lov av 21. juni 2013 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).
Opphevede lover	
Prisloven	Lov av 26. juni 1953 nr. 4 om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold.

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)	Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, 4. november 1950.
FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK)	International convention on the elimination of all forms of racial discrimination, 21. desember, 1965.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)	International covenant on civil and political rights, 16. desember 1966.
--	--

Lovforarbeider

Ot.prp. nr. 48 (1969 – 1970)	Ot.prp. nr. 48 (1969 – 1970) Om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot rasediskriminering m.m.).
Innst.O. nr. 42 (1969 – 1970)	Innst.O. nr. 42 (1969 – 1970) Innstilling fra justiskomiteén om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot rasediskriminering m.m.).
Ot.prp. nr. 29 (1980 – 1981)	Ot.prp. nr. 29 (1980 – 1981) Om lov om endringer i straffelovens § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile).
NOU 1993: 18	NOU 1993: 18 <i>Lovgivning om menneskerettigheter.</i>
NOU 1999: 27	NOU 1999: 27 <i>Ytringsfrihet bør finde sted</i> Forslag til ny Grunnlov § 100.
Ot.prp. nr. 109 (2001 – 2002)	Ot.prp. nr. 109 (2001 – 2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd).

NOU 2002: 12

NOU 2002: 12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering.*

Innst.O. nr. 29 (2002 – 2003)

Innst.O. nr. 29 (2002 – 2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd).

Ot.prp. nr. 90 (2003 – 2004)

Ot.prp. nr. 90 (2003 – 2004) Om lov om straff (straffeloven)

St.meld. nr. 26 (2003 – 2004)

St.meld. nr. 26 (2003 – 2004) Om endring av Grunnloven § 100.

Innst.S. nr. 270 (2003 – 2004)

Innst.S.nr.270 (2003 – 2004) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvasheim og Lars Sponheim om ny § 100a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet).

Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005)

Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).

Ot.prp. nr. 22 (2008 – 2009)

Ot.prp.nr.22 (2008 – 2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon

– slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

NOU 2009: 14

NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern
Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK.

Prop. 53 L (2012 – 2013)

Prop. 53 L (2012 – 2013) Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.).

Rettspraksis

Norges Høyesterett

Rt. 1978 s. 1072

Leserbrevdommen

Rt. 1981 s. 1305

Løpeseddel-saken

Rt. 1994 s. 768

Rt. 1995 s. 304

Rt. 1997 s. 846

Rt. 1997 s. 1821

Kjuus-saken

Rt. 2002 s. 1618

Boot boys-saken

Rt. 2007 s. 1807

Vigrid-saken

Rt. 2010 s. 612 Huleboerdommen

Rt. 2012 s. 536 Backstage-saken

Rt. 2012 s. 1211 Blogg-kjennelsen

Den europeiske menneskerettsdomstol

Handyside v. The United Kingdom

Case of Handyside v. The United Kingdom. Application no. 5493/72.

Jack Erik Kjuus v. Norway

Case of Jack Erik Kjuus v. Norway. Application no. 41589/98 (upublisert).

Garaudy v. France

Case of Garaudy v. France. Application no. 65831/01.

Tønsbergs Blad AS and Haukom v. Norway

Case of Tønsbergs Blad AS and Haukom v. Norway. Application no. 510/04.

Øvrige kilder

PFU-sak 251/08

Pressens Faglige Utvalgs avgjørelse av 24. februar 2009.